DISSERTATIO JURIDICA

DE

TRANSACTIONE HEREDITARIA

vulgò Auskauff dictâ

QUAM

DEO PRÆSIDE

AUTORITATE AMPLISSIMI JCTORUM ORDINIS

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS CONSEQUENDIS

H. L. Q. S.

DIE VIII. *APRILIS*

PUBLICE DEFENDET

CHRISTOPHORUS BATTIERIUS

BASILEENSIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

BASILEÆ

Typis Friderici Lüdii, Academ. Typogr.

CIϽ IϽCC XVIII,

Digitized by Google

VIRO

AMPLISSIMO ET GRAVISSIMO

DOMINO

CHRISTOPHORO ISELIO

REIP. PATRIÆ SENATORI

XIII. VIRO ET *III.* VIRO

DE PATRIA

DEVE BONIS OMNIBUS

OPTIME MERITO ET QUOTIDIE MERENTI

HOC SPECIMEN STUDIORUM

TENUE MAXIMORUM BENEFICIORUM

PIGNUS

CUM VOTO VEGETÆ SENECTUTIS

VITÆQ. LONGÆVÆ

DEDICAT

CHRISTOPHORUS BATTIERIUS

EX FILIA NEPOS.

DISSER-

Digitized by Google

DISSERTATIO

DE TRANSACTIONE HEREDITARIA, vulgò Auskauff dictâ.

CAPUT I.

Occaſio ſcribendi. De nomine hujus Conventionis. Quid illa? An rectè Transactio dicatur? Inter quos ineatur? De Communione hereditatis aut bonorum inter Conjuges, Parentes item & Liberos. De Parentibus, Liberisve qui tranſigunt, horumve Tutoribus, & Propinquis, & neceſſario illorum conſenſu.

INter varias Juris materias, quæ hodiernis mo- §. 1.
ribus magnam in foro utilitatem habent, non infimum
obtinet locum Transactio vulgò dicta Hereditaria,
inter Parentes & Liberos eo ferè fine iniri ſolita, ut in-
commoda, quæ aliàs ex communis hereditatis bono-
rumve diviſione metuebantur, hac ratione evitentur.
Ubi plerunque ita conveniri ſolet, ut communis hereditas Parenti ſu-
perſtiti indiviſa relinquatur; hic verò viciſſim ad alimenta liberis ad
certam usque ætatem exhibenda, & alias præterea præſtationes, ſeſe
obligat. Hujus certè Transactionis uſum non tantùm apud nos, ſed 2.
plurimis aliis in locis, frequentiſſimum eſſe & ferè quotidianum, Ju-
riſconſultorum noſtrorum, eorum inprimis, qui in praxi fori docendâ
ſunt occupati, lectio abundè docet. vid. Schepliz. *ad conſ. Brand. p.3.t.2.*
§. 17. à Daſſel *in Conſuet. Lunæb. a.* 1. alii. Quare ſæpiùs mirari ſubiit, 3.
qui factum, ut pertractando huic argumento, ſanè utiliſſimo, & circa
quod innumeras quotidie controverſias exiſtere Experientia teſtatur,
nemo unus, quantum quidem mihi indagare licuit, ex profeſſo ope-
ram ſuam impendere voluerit. Ea res mihi animum addidit, ut pu- 4.
blici ſpeciminis loco ea, quæ in noſtris Scriptoribus illuſtrandæ huic
rei facientia diſperſa occurrunt, in unum colligere, & quæ mihi quo-
que ſubinde circa id argumentum in mentem venerunt, hac diſſerta-

ſtione complecti conſtituerem: quòd ſperarem, mihi Tironi, ubi vel minùs plenè, vel minùs accuratè, hac operâ fuero defunctus, eo faciliùs ab æquis rei æſtimatoribus veniam indultum iri, quòd & materiæ amplitudo & ſubſidiorum inopia, etiam iis, qui longè me doctiores in hoc campo deſudare voluerint, hanc tractationem diffici-
5. lem atque impeditam reddere potuiſſet. Solet autem ea, de quâ loquimur, Conventio frequentiùs Transactio Hereditaria, multis etiam Redemptio hereditatis, appellari. Ita à Someren de *J. noverc. cap.* 5. *ſect.* 1. cum quâ poſteriore appellatione exactè convenit Germanicum vocabulum Außkauff/ & Belgicum *Uytkoop*, uſurpatum Voetio *ad tit. ff. fam. erc.* §. 3. Alii vocant ein Erbs-Verglich / Vereinigung / Außſpruch/
6. Außmachung/ Abfindung / Außlobung / Außgelübds-Contract. Eſt autem talis Conventio, quâ Conjux ſuperſtes cum Liberis defuncti ita paciſcitur, ut, communi inter ipſos hereditate aut bonis ſibi retentis, vi-
7. ciſſim illis ad alimenta aliasve præſtationes ſeſe obliget. Hoc loco illud in anteceſſum neceſſe habeo præmonere, non de omnibus in univerſum Transactionibus hereditariis, ſed de illis duntaxat, mihi hoc loco inſtitutum eſſe ſermonem, quales apud nos inter Parentes ſuperſtites & Liberos quotidie celebrari ſolent. Nec enim ignoro, poſſe tales etiam inter alios heredes, veluti inter Conjugem ſuperſtitem & extraneos defuncti heredes, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato tales, iniri, cujus rei exemplum habet Brunnem. *lib.* 5. *dec.* 83. ubi Vidua, poſt obitum Mariti, cum iſtius Cognatis transegit de retinendâ hujus he-
8. reditate, certâ viciſſim illis pecuniæ ſummâ promiſſâ. Antequam ad ulteriora procedo, illud obſervo, hanc, de quâ ſermo eſt, Conventionem in eo quidem Transactionis naturam exactè imitari, quòd ſemper illa ſic initur, ut pro hereditate, quam ſuperſtes Parens ſibi retinet, Liberis aliquid viciſſim detur aut promittatur: quod ad Transactionis eſſentiam requiri, & in eo hanc à Pacto differre, con-
9. ſtat ex *l.* 38. *C. de transact.* Illud non æquè expeditum eſt, an in eo quoque hæc Conventio Transactionis naturam retineat, quòd neceſſe ſit eam iniri de re ſive hereditate vel litigioſâ vel aliàs dubiâ: quod itidem ad Transactionis eſſentiam pertinere indubium eſt, *l.* 11. *C. d. t.* Sanè enim hæc conventio inter Parentes & Liberos tum quoque nonnunquam celebrari ſolet, quando de jure ad hereditatem, de quâ initur conventio, utrique competente, deve quantitate hereditariæ portionis, utrinque conſtat, ex præcedente fortè iſtiusmodi Transactionem Inventario, vel ex aſſignatione certæ ſeu quantitatis, ſeu rerum hereditariarum à defuncto in teſtamento ſingulis liberis fa-

ctâ;

ctâ; adeóque ubi res, ſuper quâ talis Conventio initur, verè nec du-
bia nec litigioſa dici poteſt. Planè ut hoc ſaltèm caſu hæc Con-
ventio Transactionis nomine non videatur appellanda. Et fatendum 10.
ſanè eſt, poſſe nonnunquam circa hereditatem, ejuſque diviſionem,
adeò omnia liquida eſſe atque certa, ut à propriâ Transactionis na-
turâ hæc conventio recedat, docente id ipſum Brünnem. *l.* 5. *dec.* 83.
Lincker. *tom.* 1. *Reſp.* 197. *n.* 8. Quia tamen, ſi non ſemper, utpluri- 11.
mùm tamen, vel exiſtunt reverâ lites, vel ſaltèm in futurum ex ſuſci-
piendâ diviſione hereditatis metuuntur, juſtiſſimâ ex cauſâ Transactio-
nis nomen huic pactioni impoſitum videtur. Quid enim frequentius,
quàm vel de bonis in hereditate, ad quem illa potiùs, aut pro quâ quan-
titate, pertineant, tum de acquæſtu conjugali, & quid eò referri debeat,
de meliorationibus item communium bonorum; porrò quid inter do-
talia, quid rurſus inter paraphernalia, numerari debeat, diſceptari?
Accedunt nonnunquam lites, quæ ex dubiâ defuncti voluntate me-
tuuntur. Tum verò contingit ſæpiſſimè, ut, nullâ etiam præcedente
Inventarii confectione, de communi hæreditate certæ pactiones inean-
tur: quo caſu cùm non poſſit non dubium eſſe, quantum inſtitutâ di-
viſione ſingulis ex hereditate fuiſſet obventurum, hanc inter heredes
initam Conventionem utique veram Transactionem eſſe apparet, per
l. 11. *C. de trans.* Neque verò hæc de nomine & naturâ Conventionis 12.
propoſitæ diſputatio debet inutilis judicari. Inde enim pendet cùm
multarum aliarum, tum & hujus quæſtionis planè eximiæ, deciſio,
An poſſit hæc Conventio ex capite enormis læſionis reſcindi? Quæ
quidem quæſtio, tum cùm Conventio hereditaria vera Transactio eſt,
neganda; Sin alterius Conventionis naturam imitetur, affirmanda fue-
rit: ut ex illis, quæ infrà pluribus dicentur, clariùs apparebit. Porrò 13.
ad ineundam ejuſmodi Transactionem potiùs, quàm ad dividendam
hereditatem, permovere poſſunt paciſcentes variæ Cauſæ, inprimis
tenera Liberorum ætas, adhucdum longi temporis alimentatione egens,
quâ durante expedit ſæpe Liberis eorumve Agnatis, bona omnia
ſuperſtiti potiùs Parenti ejuſque adminiſtrationi in ſolidum relinqui,
quàm partem eorum Liberis attribui, Tutorum non ſemper æquè pro-
batæ fidei diſpoſitioni permittendam. Eſt & ubi Parens ſuperſtes, vi-
dens partem bonorum per diviſionem communis hereditatis Liberis
obventuram eorum alimentationi non ſuffecturam, mavult ab initio
ſtatim, illis integris retentis, totius alimentationis onus, quod aliàs
quoque in ſe redundaturum videt, ſuſcipere, quàm partem ejus per divi-
ſionem Liberis transſcribere, paulò pòſt, fortè minùs æquo pretio, à Tu-

Digitized by Google

toribus in Extraneos rurſus diſtrahendam. Nonnunquam coheredibus minùs è re ſuâ eſſe videtur, inſtitutâ bonorum deſcriptione diviſioneve, ſecreta Patrimonii pandi. Sæpe ea eſt conditio bonorum, ut commoda illorum diviſio inſtitui non poſſit, ut tum contingit, quando vel ſuâ naturâ bona, quæ hereditate continentur, ſunt individua, vel quando ſunt quidem dividua, diviſa tamen non eandem, quam indiviſa, utilitatem ſunt præſtitura, vel ſaltèm multum de pretio amiſſura. Ut jam illud non repetam, ejusmodi Conventione variis controverſiis, quæ aliàs ex hereditatis diviſione metuebantur, obviari.

14. Iniri ſolent Transactiones, de quibus hìc agimus, inter Parentes & Liberos, inter quos vel hereditas, vel bona à defuncto relicta, communia
15. ſunt. Equidem Jure Civili illud eſt conſtitutum, non poſſe inter Patrem & Filium in poteſtate conſtitutum, niſi de rebus caſtrenſibus, Conventio-
16. nem iniri, §. 6. *de inut. ſtip. l.* 2. *pr. ff. de contr. emt.* Præterquam autem quòd non cum Patre tantùm, ſed Matre quoque, Vitrico, & Novercâ, tales ſolent Conventiones intercedere, tum verò de rebus ad adventitium peculium irregulare pertinentibus, ad quæ hodie omnia in univerſum bona, quæ liberis ex quacunque hereditate obveniunt, referri deberi infrà probabitur, ipſo etiam Romanorum Jure inter Patrem & liberos conventiones iniri potuiſſe, contra alios diſſentientes ampliùs docet per *l.* 6. cum *auth. ſeq.* & *arg. l.* 7. *C. de b. quæ lib.* Chriſtin. *vol.* 4. *dec.* 76. *n.* 1. Hahn. ad Weſ. *de pact. n.* 5.

17. Initur ergo inter Parentem & Liberos, ſed non aliter quàm ſi inter iſtos Communio aliqua intercedat; ſine hac enim iſta transactio intelligi non poteſt. Sanè quoties hereditas, aut bona à defuncto conjuge relicta in ſolidum ad Liberos pertinent, non etiam ad Patrem Matremve ſuperſtitem, uti tum contingit, quando inter Virum & Uxorem bonorum communio nulla fuit, ibi talis transactio locum habere non poteſt. Solet ſcilicet hæc Transactio ſurrogari in locum diviſionis bonorum, aut hereditatis, quæ citra iſtam transactionem fuerat inter plures ſuſcipienda, quam diviſionem hac transactione coheredes ſocii ſtu-
18. dent evitare. Ex quo jam & illud ultrò colligitur, quid diſtet ea, de quâ nos hìc loquimur, Transactio, ab eâ conventione, quâ ſæpe heredes extraneis, vel coheredes ſibi invicem, communem hereditatem certo pretio in ſolidum relinquunt: quod genus Venditionem hereditatis vocamus, de quâ eſt *t. t. ff. de act. vel her. vend.* Quæ Conventio quamvis cum illâ, de quâ hìc agimus, pleraque omnia habeat communia, tamen à Transactione inter Parentes & Liberos noſtris moribus iniri ſolitâ in multis, præcipuè quantum ad præſtationem alimentorum &

alia

alia capita attinet, differt. Contingit autem vel Hereditatem, vel Bona 19.
tantùm, inter ſuperſtitem & liberos communia eſſe: prius tunc, quando communiter utrique ſunt à defuncto heredes inſtituti, vel quando pactis dotalibus, per modum ultimæ Voluntatis conceptis, (qualia vulgò mixta appellant) ſuperſtiti Conjugi ſucceſſio in defuncti bona promiſſa eſt, de qualibus plura habet Stryck. *de ſucc. ab int. diſſ. VIII. cap.* 5. *§.* 1. *& ſeqq.* Poſterius verò tum, quando vel pactis Dotalibus, Con- 20.
juges ſibi invicem per verba Contractûs partem bonorum in eventum mortis promittunt, reliquâ bonorum parte ad Liberos devolvendâ; Vel quando communio bonorum fuit inter Conjuges, aut per Pacta dotalia inita, dicta Pactitia; aut ipsâ Legis diſpoſitione conſtituta: quomodo hodie, ubi pactis dotalibus nihil aliud eſt conventum, plerorumque locorum ſtatutis & conſuetudinibus, ipſo Jure bona inter Conjuges fiunt communia, quam Communionem Statutariam, Conſuetudinariam, & Tacitam, vocat Rodenburch. *de jur. conj. l.* 1. *t.* 2. *c.* 5. *n.* 14. Quanquam & hæc non eſt ubique ejuſdem generis, ſed 21.
aliis quidem in locis Univerſorum bonorum in ſpecie, per quam bona omnia quæ in Conjugium initio inferuntur, & quæ poſtea undecunque quæſita fuerunt, communia evadunt; aliis verò, ſimplex Bonorum ſive Quæſtuaria ſocietas, in quam non niſi ea, quæ durante matrimonio, & induſtriâ quidem Conjugum, acquiruntur, veniunt, eſt in uſu. Cujus poſterioris generis eſt & illa, quæ in noſtrâ Civitate inde ab an- 22.
tiquo obtinet, prout hoc colligitur ex Ord. Conſiſt. *a.* 16. Von Abtheilung zeitlicher Güthern zwiſchen geſcheidenen Perſonen / & SC. *de d.* 4. *Aug.* 1544. infrà prolixiùs allegando; ad exemplum vicinæ Alſatiæ, Argentinæ, & totius ferè tractûs Rhenani Germaniæ ſuperioris, de quibus id teſtatur Roſenthal. *de feud. cap.* 5. *concl.* 67. *n.* 4. *& ſeqq.* & *c.* 10. *concl.* 5. *n.* 22. His ſanè in caſibus ſuperſtitem Conjugem non 23.
Hereditatis, ſed Bonorum, partem accipere, & hanc quidem non jure hereditario, quod multi voluerunt, ſed jure Conventionis atque Societatis, ex ipsâ naturâ negotii, quod vel expreſsè vel tacitè inter Conjuges initio Matrimonii contracti actum eſt, manifeſtè elucet. Add. Lauterb. *de Soc. bon. Conj. c.* 1. §. 4. Ut ergo, quod cœpi dicere, abſol- 24.
vam, initur hæc Transactio inter Parentes & Liberos tum, quando vel ipſa hereditas, vel bona duntaxat, inter ipſos ſunt communia, quæ aliàs, ſi transactio inita non eſſet, vel fam. erc. vel communi dividundo judicio inter eos fuiſſent dividenda. Initur Transactio, ut dici, inter 25.
Parentem ſuperſtitem ex unâ, & Liberos ex alterâ parte. Et Parentem 26.
quidem quod attinet, non intereſt, ſitne ille naturâ talis, an verò Vi-

tricus

tricus aut Noverca: Nam & iſti cum privignis ita poſſunt tranſigere: nec unitis tantùm, de quibus illud expeditum eſt, ſed etiam ſeparatis, cùm & inter binubos Conjuges, &, poſt eorum mortem, Liberos ipſorum, vel ex ipsâ legis diſpoſitione, vel pactorum dotalium, bona
27. ſæpe ſoleant eſſe communia. Pater autem ſi ſit qui tranſigit, transactio ab illo inita ipſa ſatis per ſe valet, licèt etiam fuerit minorennis, quippe cùm hodiernis moribus nuptiæ idem tribuant minorennibus, quod venia ætatis; adeò ut ne tum quidem viduus, quando ſub Uxoris mortem XXV. annum ætatis nondum implevit, in poteſtatem
28. recidat vel Patris vel Curatoris. add. Voet. *ad tit. ff. de min.* §. 9. Aliter in matre viduâ ſe res habet, quæ cùm multorum locorum moribus Curatorem accipiat, ſine illius conſenſu transactionem cum Liberis inire non poteſt, docente Tiraq. *de LL. Connub. gl. 5. n.* 205. Wibel.
29. *de contr. mul. c.* 3. §. *6. n.* 52. Alteram Tranſigentium partem conſtituunt Liberi ex defuncto Conjuge ſuperſtites. Et cum his quidem vel omnibus, vel quibusdam tantùm, initur Transactio, v. g. tum, cùm ex Liberis aliqui majorennes ſunt, nec jam ampliùs alimenta à Patre accipere habent neceſſe; alii verò adhucdum minorennes. Sed nec illud
30. intereſt, liberi ſintne primi, an verò ulteriorum graduum. Et hi quidem ſi majorennes fuerint, ipſi ſoli per ſe hancce inire poſſunt, exceptâ filiâ, quæ ſi nupta jam ſit, opus in eam rem habet conſenſu Mariti. Mev. *p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 93. Sin verò, quod frequentiùs accidit, fuerint minorennes, tutorum curatorumque authoritatem & conſenſum in hoc negotio intervenire, vel ipſorum Minorum nomine
31. à tutoribus curatoribusve transactionem iniri, neceſſe eſt. Quanquam enim Dd. Parentem cum Liberis, etiam citra Tutorum authoritatem, contrahere poſſe exiſtimant. Bald. *in l. pactum n.* 16. *C. de Collat.*
32. noſtro tamen, imò communi, Jure id neutiquam procedit. Hic verò tutores curatoresve fidem & circumſpectionem multiplicem adhibere conveniens eſt, ne facilè damnoſam pupillis ineant Transactionem, ad id quippe conſtituti, non ut liquidum iſtorum jus remittant, ſed ut eorum utilitatem procurent. *l.* 46. §. *f. ff. de adm. & per. Tut. l.* 16. *C. eod.* Eoque fine & ætatem Liberorum, an illa talis ſit, quæ plures ad educationem ſumtus requirat, & ſuperſtitis Parentis bona vivendique rationem, probusne ille ſit & frugalis, an vitæ diſſolutæ, & de quo, ne fortè bona diſſipet, metuendum ſit, ſollicitè eos conſiderare; ſed nec facilè citra præviam Inventarii confectionem ad talem Transactionem accedere oportet. Secus ſi fiat, quicquid eâ occaſione damni obvenerit pupillis, tutelæ judicio reſarcire tenebuntur, ſalvo etiam Liberis reſti-

reſtitutionis in integrum beneficio adversùs Parentes, ſi eâ Transactione ſe læſos eſſe jure conquerantur, per vulg. Illud hic monere ſuper- 33.
vacuum puto, quòd ſi Pater vel Mater legitimam Liberorum Tutelam gerat, (quod tamen noſtræ Civitatis moribus non frequentatur) non aliter Transactio cum Liberis inita jure ſubſiſtat, quàm ſi Liberis alios in eam rem Curatores à Magiſtratu ſibi adjungi curaverint, quorum conſilio in hoc negotio utantur: cùm conſtet, in propriâ causâ neminem ſibi ipſi autorem fieri poſſe. §. 3. *J. de autor. Tut.* Circa id, 34.
quod de Tutoribus dictum eſt, hæc adhuc poteſt Quæſtio moveri: An ad Transactionem hereditariam ineundam, præter Tutorum aut Curatorum autoritatem & conſenſum, etiam opus ſit intervenire decretum Magiſtratûs? Mihi id minùs neceſſarium videtur: Cùm enim etiam ſine decreto Magiſtratûs pupillus ſolo Tutore autore hereditatem ſibi delatam penitus repudiare poſſit, arg. *l.* 23. *de acq. vel am. poſſ.* Menoch. *de A. J. Q. lib.* 2. *caſ.* 71. *n.* 52. 53. videtur etiam Transactio, quâ in locum repudiatæ hereditatis alias præſtationes pupillo ſuo ſtipulatur tutor, multo magis ex ſolà tutoris autoritate ſuſtineri. Scilicet 35.
non poteſt bona immobilia pupillo jam acquiſita alienare, aut jura ei jam quæſita remittere tutor ſine decreto; poteſt tamen nondum acquiſitis renunciare. arg. *d. l.* Quare cùm hodie non magis Parentum quàm extraneorum hereditates ipſo Jure heredibus acquirantur, ſublatâ inter ſuos & extraneos, ſaltèm plurimorum locorum moribus, differentiâ, docente Leewen, *cenſ. for. part.* 1. *l.* 3. *c.* 10. *n.* 1. 2. 3. Gail. *t.* 2. *O.* 131. *n.* 10. cumque adeò transactionem hereditariam ineundo Tutor hereditati pupillo jamdum acquiſitæ non renunciet, non poteſt decretum Magiſtratûs ad iſtius validitatem neceſſaria videri. Hæcque ſententia 36.
noſtræ Civitatis moribus eo minorem habet difficultatem, quo certius eſt, bona immobilia ab uno Conjuge in matrimonium illata non venire in bonorum Communionem, ſed diſſoluto matrimonio ad illum, vel illius Liberos, redire, qui ea in matrimonium primitus intulit. Ita enim diſertè conſtituit SC. *de d.* 4. *Aug.* 1544. wann zwo Perſonen ohne ſondere Geding und Ee-Beredung in die Ee zuſammen kommen / und ein Theil dem andern / oder beyde Theil / ligende Güther in die Ee zuſammen bringen / und dann der einte Theil mit todt abgaht / daß die zugebrachte ligende Güthere noch unveränderet beyſammen ſeyn; Alsdann und in ſolchem Fall nimmt jeder Theil / oder die Erben an ſtatt des abgegangenen Ee-Gemächts / frey wieder von dannen in / all ſeine unveränderte Güthere / die es dem anderen in die Ee hatt zugebracht; Deßhalben ſolche ligende zugebrachte und unveränderte Güthere nicht in die Theilung /

 ſondern

ſondern allein dem und deſſen Erben/ der ſie dem anderen zugebracht hatt/ zugehörend. Alſo iſt es bißhar in unſerer Statt Baſel gehalten / und
37. wird noch dergeſtalten in ſolchen Fällen gebrucht. Ex quibus colligitur, tum cùm Pater ſuperſtes aut Mater, cum quibus Tranſactio hereditaria inita eſt, ad ſecundas nuptias tranſeunt, Liberis primi thori non omne jus ſuum ad bona immobilia, quæ poſt primi Parentis mortem fuerant dividenda, periiſſe, ſed poſt illius Parentis mortem aliquem ad
38. iſta regreſſum dari. Solent tamen majoris Cautelæ loco apud nos Tranſactiones ejuſmodi à Tutoribus initæ ei Corpori, à quo Tutores conſtituti ſunt, ſcripto comprehenſæ offerri, confirmandæ ac inſinuandæ. Quod uti moribus ita ſervari, à viris fide dignis habeo compertum, ita Ref. Pol. renov. *pag.* 19. §. zum Dritten. non obſcurè hoc
39. ipſum Tutoribus injungere videtur. Præter Tutorum conſenſum, expedit in hoc tanti momenti negotio, etiam neceſſariorum Pupilli voluntatem explorari, quod cùm Jure Civ. Rom. utile quidem, non tamen etiam neceſſarium, crederetur, per *l.* 5. §. 11. *ff. de reb. eor.* hodie multorum locorum ſtatutis in neceſſitatem Juris eſt converſum, planè ut nec alienationes rerum immobilium ad pupillos pertinentium, nec Tranſactiones hereditariæ, citra adhibitum proximorum pupilli, inter quos primi ſunt Aſcendentes ejus, ſi qui ſuperſunt, conſenſum validæ judicentur. Montan. *de Tutel. c.* 33. *n.* 37. *& ſeqq.* Tiraquell. *LL. Connub. gl.* 8. *n.* 49. *& ſeqq.* Ubi tamen id certâ lege non requiritur, ibi Juri communi meritò ſtandum fuerit, per ea quæ habet Mev. *d. a.* 33.
40. *n.* 97. *& ſeqq.* Planè ſi cum conſenſu proximorum pupilli, etiam Aſcendentium, ejuſmodi tranſactio inita fuerit à Tutore, ſed quæ pupillis poſtea damnoſa eſſe deprehenditur, non putem, hoc unicum Tutori ſufficientem excuſationem, quæ à damno pupillis reſarciendo ipſum liberare poſſit, præſtiturum eſſe; ſecus ac exiſtimat Chaſſan. *ad conſ. Burg. rubr.* 6. §. 6. *v.* 6. *p.* 1. *l.* 1. *c.* 8. *n.* 10. *in f.* Vid. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. de conſ. Tut.*

CAPUT II.

De Materiâ Tranſactionis, Hereditate inprimis quam liberi cedunt Parenti. Quo modo id fiat; & quatenus? De Modo & Formâ ineundæ Tranſactionis. Qualis hîc interveniat Conventio inter tranſigentes?

§. 1. MAteriam hujus Tranſactionis quod attinet, eſt illa ex parte quidem Liberorum, Jus hereditarium, cui in gratiam Parentis ſuperſtitis renunciant; ex parte verò Parentis ſuperſtitis, ſunt præſtationes

Digitized by Google

tiones varii generis, ad quas viciſſim iſte Liberis ſe obligat. Renunciant, inquam, per talem Transactionem Liberi, & viciſſim Superſtes in ſe recipit, Jus hereditarium, quod vel teſtamento defuncti, vel ab inteſtato, ipſis fuerat delatum; quodque Liberi vel cum Conjuge ſuperſtite commune habent, vel quod proprium quidem erat Liberorum, ſed ita, ut Bonorum ſaltèm aliqua portio vel ex ſtatuti, vel ex pactorum dotalium diſpoſitione, (citra hanc Transactionem ſi fuiſſet) ſuperſtiti Conjugi debita fuiſſet. Sine aliquâ enim vel hereditatis vel bonorum Communione inter Liberos & ſuperſtitem hanc transactionem intelligi non poſſe, jam ſuprà Cap. 1. pleniùs à me fuit demonſtratum. 2.
3. Priori Caſu, tum ſcilicet, quando ipſa hereditas defuncti inter utrosque eſt communis, Liberi per Transactionem hereditariam renunciant diviſioni communis hereditatis, ſive judicio familiæ erciſcundæ, ad quod alioqui poſt mortem Parentis ſuperſtitem poterant provocare; adeoque illam portionem hereditatis, quæ per diviſionem illis fuerat obventura, Parenti cedunt & permittunt; poſteriori verò Caſu, totam hereditatem, ut quæ citra Transactionem pleno jure ipſorum fuerat futura, in ſolidum transferunt in Parentem, cui aliàs ex illâ hereditate nonniſi certa Bonorum portio debebatur.
4. Utroque autem caſu, Liberi eorumque Tutores, vel integræ portioni hereditativæ ſibi delatæ renunciant citra exceptionem; vel cum quorundam bonorum reſervatione. Ita contingit ſæpiſſimè, ut, reliquis bonis arbitrio ſuperſtitis relictis, Liberi inſtrumenta Opificii, Bibliothecas, Veſtes defuncti, bonave receptitia, eorumve proprietatem, ſibi reſervent, à ſuperſtite Parente aut Tutore interim, dum in ſuam poteſtatem pervenerint, adminiſtranda, aut, ubi illa ſervando ſervari non potuerint, vendenda.
5. Porrò quod de hereditate per Transactionem ſuperſtiti cedendâ dixi, id iterum diverſimodè contingit: Vel enim id agitur inter Parentes & Liberos, ut hereditas vel tota vel ejus portio ad Liberos pertinens relinquatur ſuperſtiti pleno jure, ſic ut proprietatem ſimul & uſumfructum in illâ conſequatur; vel ut, proprietate Liberis ſalvâ, ad Parentem nonniſi fructus bonorum pertineant, quos iterum vel ipſe Parens ſuperſtes percipiat jure Uſusfructûs; vel ab alio, hereditatem interim adminiſtrante, accipiat jure Reditûs, ſorte ipſâ Liberis reſtituendâ eo tempore, ad quod usque Parens liberorum alendorum onus in ſe ſuſcepit.
6. Ex his duobus modis tranſigendi prior ille, quo ipſa hereditas paterna maternave pleno jure habenda Parenti ſuperſtiti relinquitur, non videtur Tutoribus facilè permittendus, niſi tantundem, quanti eſt illa hereditas, aliquando pupillis reſtitui à Parente ſti-

 pulentur,

7. pulentur. Idque ne tum quidem Tutori facilè debet licere, quando
hereditas quæ Liberis obvenit, illorum alimentationi in poſterum non
videtur eſſe ſuffectura. Quin imò hoc in caſu Parens ipſe, cui non niſi
fructuum ex hereditate Liberorum perceptio eſt per Transactionem
concedenda, ex propriorum bonorum reditibus vel lucris, id quod ei
uſuifructui deeſt, ſupplere tenebitur. Eſt enim notiſſimi Juris, Paren-
tem ad alendos Liberos tum teneri, quando bona, ex quibus ipſi ſe
Liberi exhibere poſſint, illis non ſuppetunt. Atqui dicuntur Liberi
non habere unde ſe alant tum, cùm non aliter habent, quàm ex pro-
prietatis vel ſortis jacturâ. arg. *l. 6. ff. de ceſſ. bon.* Garſias *de Expenſis c. 4.
n. 9.* Montan. *de Tut. c. 32. reg. 9. n. 229.* Surdus *de alim. t. 4. q. 9. n. 10.*
alii citt. Voët. *ad tit. ff. de al. & agn. lib.* §. 16. Weſel *de Connub. bon. ſoc.*
8. *tract.* 2. *c.* 2. *n.* 207. Quin tamen, ubi juſta Judici ejus rei cauſa ap-
probabitur, licitè id fieri, atque eâ ratione liberalitas etiam in ſuper-
ſtitem conferri poſſit, non dubito, de quo infrà plura à me dicentur.
9. Planè ſi & Liberorum & Parentum reditus & obventiones alendis
liberis pares non ſint, bonorum ad Liberos pertinentium alienando-
rum poteſtas, non aliter tamen, quàm præviâ Judicis autoritate,
Parenti videtur permittenda. Weſel. *d. l. n.* 208. ubi variorum locorum
ſtatuta, quibus eadem ſententia recepta eſt, allegat. Non facilè ergo
niſi Uſusfructus bonorum ad Liberos pertinentium per transactionem
parenti fuerit concedendus. Quanquam enim iſte ipſo Jure civili Patri
in bonis liberorum adventitiis competit, hodiernis tamen multorum
locorum, & noſtræ quoque civitatis, moribus horum Uſusfructus
non ad patrem, ſed in ſolidum ad Liberos, pertinet. de quo vid. Grœ-
new. *ad* §. 2. *J. per quas perſ.* Vinn. *ad d. tit. J. per quas perſ.* Buſ. *ad l. 3.
ff de his qui vel ſui vel al. jur. ſunt.* Unde rurſus æquum eſt viſum, pa-
trem non aliter ad alimentationem liberorum eſſe obſtrictum, quàm ſi
bonorum ad liberos pertinentium uſusfructus, ſaltèm ad alimentorum
neceſſariorum quantitatem usque, eidem relinquatur. arg. *l. ult. ff. de*
10. *her. pet.* Ex eo, quod hucusque ampliùs eſt deductum, ſcilicet non
poſſe huic Transactioni hereditariæ locum eſſe niſi tum quando aliqua
inter ſuperſtitem & Liberos defuncti ſive Hereditatis ſive Bonorum com-
munio eſt, colligitur, eo caſu, quo in defuncti hereditate non amplius
reperitur, qnàm quantum vel ſuperſtiti dotis illatæ, vel creditoribus
æris alieni nomine, debetur, nihilque adeò iſtis detractis ſupereſt, cui
renunciare Liberi poſſint, ejusmodi Transactioni locum eſſe non poſſe.
11. Equidem non ignoro, frequenter contingere, ut iſto quoque in caſu
inter Parentes & Liberos inopes aliqua Conventio ineatur, quâ ſuperſtes
retentis

retentis bonis ad certi generis præſtationes in Liberos erogandas ſe obligat. Sed ejusmodi Conventio Transactionis hereditariæ propriè ſic dictæ nomine appellari non meretur, ut quæ ſine re de quâ tranſigatur, quæque inter tranſigentes dubia ſit aut litigioſa, intelligi non poteſt, *l.* 1. *ff. de Trans.* qualis in propoſito caſu nulla occurrit. Eſt ergo hæc 12.
talis inter Parentes & Liberos inopes inita Conventio planè diverſi generis à Transactione; & ſi quidem Vitricus ſit aut Noverca, quæ alendorum Liberorum onus in ſe ſuſcipiant, hæc Donatio fuerit, cùm ex merâ Liberalitate fiat; Sin verò ille Parens talem cum Liberis Conventionem ineat, qui aliàs quoque ad alendos Liberos fuerat obligatus, non nova quædam ex hac Pactione obligatio exiſtit, ſed illa quæ etiam aliàs ipſi incumbebat magis determinatur, expreſsâ vel quantitate qualitateque præſtandorum alimentorum, vel tempore, ad quod illa obligatio durare debeat. Alterum hujus Transactionis Objectum 13.
conſtituunt alimenta, aliæque præſtationes, ſive rerum, ſive certæ quantitatis pecuniariæ, quas viciſſim Liberis exhibendas Pater in ſe ſuſcipit.

Oportet autem ad validitatem hujus Transactionis, proportio- 14.
nem inter hereditatem bonave, quæ ſuperſtiti relinquuntur, quæque inſtitutâ diviſione ad Liberos erant perventura, & Præſtationes, quæ viciſſim Liberis promittuntur, ſervari, eoque fine, &, ne facilè damnum incurrant Liberi, Inventarium à Patre petere poſſunt vel ipſi vel eorum Tutores, per *l.* 15. *ff. de reb. aut. jud. poſſ.* Fab. *in Cod. l.* 3. *t.* 19. *d.* 33. Suſtinebitur tamen Transactio, quâ infra legitimam quantitatem bono- 15.
rum defuncti Liberis aſſignatum eſt, ſi modò id damnum alio modo Liberis reſarciatur, veluti ſi Mater ad hoc ſe obliget, quòd bona ſua poſt mortem ad primi thori liberos, vel in ſolidum, vel unà cum liberis ſecundi matrimonii, pervenire debeant. Ita Manz. *cent. quæſt. Pal. dec.* 38. *n.* 5. Carpz. *p.* 2. *conſt.* 43. *def.* 2. Heeſer. *de acq. conj. p.* 2. *l.* 11. *n.* 39. ſi modò ea promiſſio fiat per modum Conventionis irrevocabilis. Ultimâ enim Voluntate, quæ revocabilis eſt, ſatis ſecuritati liberorum non conſulitur. Kohl. *de pact. dot: part. poſt. n.* 5. Sed nec quælibet in- 16.
æqualitas, ſed illa demum reſciſſioni Transactionis locum faciet, quæ enormem Læſionem continet. Rurſus ſi nimiâ aſſignatione Parens ſe læſum conqueratur, juſtis ex cauſis, ſed difficiliùs, à transactione ipſi recedere permittetur. *l.* 25. *pr. ff. de adopt.* ſed de his infrà plura. Illud 17.
omnino Parenti negari non poteſt, ut conventus à Liberis Competentiæ exceptione utatur, ne ultra id quod facere poteſt præſtare compellatur, *l.* 16. *ff. de re jud.*

De Modo atque Formâ ineundæ hujus Transactionis porro cùm 18.
B 3 quæri-

quæritur, non unus ille eſt, ſed varius. Ad Eſſentiam ejus illud planè pertinet, quòd utrorumque paciſcentium, tutorumve, & propinquorum quoque, (ſecundùm ea quæ ſuprà dixi) conſenſus in leges hu-
19. jus Conventionis requiritur. *l.* 1. §. 3. *ff. de pactis.* In quam autem ſpeciem Conventionis hæc incidat, unâ deciſione dici nequit. Quod ergo de Transactionibus in univerſum omnibus dicunt Dd. idem in ſpecie de hac noſtrâ affirmandum, illam ſcilicet iniri variis modi & quidem vel ſimplici quadam Conventione, putà vel per Contractum nominatum Stipulationis, (qualis tamen noſtris moribus, quibus Pacta nuda eandem cum Stipulationibus Romanorum vim habent, minùs frequentatur, docente Mevio *p.* 2. *dec.* 241. *n.* 10.) vel per modum Emtionis Venditionisve: quod tum factum intelligitur, quando ſuperſtes Parens partem hereditatis aut bonorum, quæ alioqui inſtitutâ diviſione ad Liberos fuerat perventura, aut illius Uſumfructum, certâ quantitate pecuniariâ, vel purè, vel in certum diem promiſsâ, à Liberis redimit; qualis Contractus, quia frequentiùs in hac Transactione intervenire ſolet, vulgato vocabulo Redemptio heredi-
20. tatis, ein Außkauff/ appellari apud nos & alios ſolet. Nonnunquam per modum innominati Contractûs celebratur Transactio, veluti tum, quando Liberi partem hereditatis ſibi vel teſtamento defuncti vel ab inteſtato delatam in ſuperſtitem re ipſâ transferunt, vel, ubi iſte in poſſeſſione jam eſt, quadam brevis manûs fictione, ſuo jure poſſidendam relinquunt (hoc enim interveniente, Conventio priùs nuda nunc Cauſam habere incipit) eâ lege, ut hic viciſſim ad alimentorum vel alterius generis præſtationes, extra pecuniam numeratam, Liberis ſeſe obliget. Cujusmodi Contractus ex eorum genere fuerit, quos Ro-
21. mani Do ut Des, vel Do ut Facias appellant. At verò hodie, poſtquam pacta nuda, etiam quibus cauſa vel implementum nullum acceſſit, non minùs quàm Contractus innominati, efficàcem Obligationem producunt, Transactio ejusmodi per modum nudi Pacti celebrata, pleniſſimam vim atque robur obtinebit, dabiturque ad ea, quæ ex pacto debentur, utrinque Condictio ex moribus, per ea quæ habet
22. Gudel. *de j. nov. l.* 3. *cap.* 5. Frequentiſſimum eſt, mixti generis Conventionem in ineundâ Transactione hereditariâ intercedere. Contingit enim utplurimùm, ut præter certam pecuniæ quantitatem, alia inſuper præſtanda in ſe ſuperſtes recipiat, nempe vel alimenta, vel res certas, aut ſupellectilem, &c. quo caſu cum Emtione Venditione Per-
23. mutatio quoque quædam inter paciſcentes inita eſſe intelligitur. Sæpe etiam Transactio iſta adjectum habet pactum Donationis, quod tum fit, quando vel Liberi ſuperſtiti Parenti ampliore parte heredi-

Digitized by Google

tatis ex bonis defuncti communibus ſibi debitâ cedunt, quàm ſunt illa, quæ viciſſim ab eo accipiunt; vel rurſus, cùm Parens, ultra quantitatem ceſſæ ſibi hereditatis, ad ampliores & majores viciſſim præſtationes Liberis ſeſe obligat. Et de Parente quidem minor videtur 24.
eſſe dubitatio, poſſe eum ſcilicet tale Pactum, cui Donatio ſit admixta, cum Liberis inire, cùm ipſe ſui juris ſit, & de ſuis rebus pro arbitrio habeat diſponendi facultatem. *l.* 12. *C. de Don.* junct. *l* 21. *C. de mand.* dummodò meminerimus, iis in locis, ubi mulieres Curatorem 25.
accipiunt, ſine hujus conſenſu non poſſe Matrem tali ſe Conventione adſtringere: quod pluribus exequitur & præjudiciis confirmat Wibel. *de contr. mul. c.* 3. §. 2. *n.* 70. *& ſeqq.* De Liberis verò, an & illi 26.
cum Parente Transactionem talem inire poſſint, quâ plus in illum conferant, quàm ab eo viciſſim accipiunt, quæque adeò donationem in ſe contineat, major dubitatio eſt. Mihi in hac re ita diſtinguendum vi- 27.
detur, ut ſi quidem Liberi cum ſuperſtite tranſigentes majorennes ſint, quales hodie ipſo jure patriâ poteſtate liberari, teſtatur Chriſtin. *vol.* 4. *dec.* 186. *n.* 9. talesque adeò, qui liberam bonorum ſuorum habent adminiſtrationem, valeat Transactio, per *d. l.* 12. *C. de Don.* Sin minores fuerint, eadem non valeat, cùm his ne quidem cum conſenſu Tutorum Curatorumve donare, aut de jure ſuo aliquid remittere, liceat. *l.* 12. §. 2. *ff. de adm. & per. tut. l. ult. ff. de cur. fur.* junct. *l.* 6. *C. de adm. Tut.* adeò ut in Patrem à filio minorenne collata donatio ne accedente quidem Magiſtratûs ratihabitione confirmetur. Hic tamen eum caſum excipi ipſa æquitas poſtulat, ubi juſta eſt Liberalitatis in Parentem conferendæ cauſa, veluti ſi egeat: quando & Parentem ali à Liberis conveniens eſt. *l.* 5. §. 1. 2. 13. 16. *ff. de agn. & al. lib.* aut ſi Liberi, poſtquam ad perfectam ætatem pervenerunt, ejusmodi Transactionem in minori ætate initam ratam habuerint, prout hanc quæſtionem reſolvit *dec. Elect. Sax. noviſſ.* 23.

CAPUT III.

De Donatione Transactioni permixtâ. Variæ circa iſtam quæſtiones. An ad iſtam neceſſaria autoritas Judicis? An confectio Inventarii?

Occurrit circa illum, quem ſuperiori capite poſtremo loco propoſui, §. 1.
tranſigendi modum, ubi Donatio eſt Transactioni permixta, & alia multiplex inſpectio, ex quibus prima illa eſt; An poſſit ſuperſtes ultra id, quod bonorum maternorum nomine Liberis promittit, etiam ex propriis bonis, uni Liberorum majorem, quàm reliquis, portio-

portionem olim accipiendam, per ejusmodi Transactionem donandi
animo aſſignare? Sanè bona defuncti quod attinet, certum eſt, illa,
quippe Liberis jam quæſita & proprium illorum peculium, inæqualiter
à Parente Liberis aſſignari non poſſe, per *l.* 8. *§. ult. C. de ſec. nupt.*
2. Quæſtio ergo eſt tantùm de bonis ipſius ſuperſtitis propriis. Hæc er-
go quod attinet, de Jure quidem Civili illis caſibus, quibus donatio-
nes inter Patrem & Liberos factæ ſubſiſtunt, aut ex pòſt facto confir-
mantur, ea res dubitationem habere non videtur. Nec enim Parentes
3. bona ſua inæqualiter inter Liberos dividere prohibentur. Sive ergo
Pater cum omnibus Liberis ineat ejusmodi transactionem, ſive cum
aliis quidem tranſigat, cum reliquis verò bona materna dividat, lici-
tum illi erit, præter id quod ex bonis maternis Liberis promittit, de ſuis
quoque aliquid ei quantitati adjicere, ſi modò id, quod Liberi olim
accepturi ſunt, non ſit infra Legitimam hereditariæ portionis, quam
ex bonis Parentis illius, cum quo hæc Transactio initur, percepturi
4. ſunt. Secus ſi fuerit factum, & per ejusmodi Transactionem reliquis
Liberis Legitima ſit imminuta, poterit illa ex capite inofficioſæ Dona-
tionis impugnari. *l.* 1. *l.* 2. *l. pen. & ult. C. de inoff. don.* atque pro modo
legitimæ portionis revocari. *l.* 5. *ff. ſi quid in fr. patr.* Rauchbar. *p.* 1.
q. 43. *n.* 30. ut tamen ea quæ poſt Transactionem ſupervenit inæ-
qualitas, ſive ex decremento patrimonii, ſive ex mutatione pretii,
non attendatur. *l.* 1. *C. de pact. l.* 12. *C. de inoff. teſt.* Mev. *ad jus Lub. p.* 2.
5. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 73. *& ſeqq.* Noſtro Jure tantum Parentibus non permit-
titur, ut qui non niſi modicas, & eas quidem remuneratorias, donatio-
nes pro ratione operæ & meritorum à Liberis acceptorum, in eos con-
ferre poſſunt. Ord. Jud. ant. *ſub rubr.* Vatter/ Mutter / Groſsvatter/ rc.
denen ihre Kinder guts thun/ mögen ſie für anderen Kinderen begaben.
& O. Jud. nova *ſub Rubr.* Von Sparhäfen/ *circa med.*
6. II. Quid de tali Transactione ſtatuendum eo caſu, quo poſt initam
cum Liberis prioris matrimonii Transactionem donationi permixtam,
ex ſecundo matrimonio alii Liberi naſcuntur, ſi fortè iſti portionem
alióquin ex bonis Parentis qui tranſegit ſibi obventuram, atque ipſam
adeò Legitimam, tali Transactione inſigniter ſibi imminutam eſſe con-
7. querantur? Hic verò videbatur ſecundùm ordinarii Juris rationem eſſe
dicendum, non habere Liberos poſtea natos cauſam de eâ Transactio-
ne conquerendi, eamve impugnandi ut inofficioſam, quippe cùm ini-
tio legitimè perfecta poſtea inofficioſa non fiat, nec vitietur, etſi in eum
8. caſum devenerit, à quo incipere non potuit. Sed video disertè con-
trarium decidi in *l.* 5. *C. de inoff. don.* ſcilicet ſervandam eſſe hoc in ca-
ſu

Digitized by Google

ſu liberis poſterioris matrimonii legitimam, tam reſpectu bonorum donatorum, quàm poſteà quæſitorum. Eandemque ſententiam latiùs defendunt Mod. Piſtor. *p.* 2. *q.* 66. *n.* 8. Hilliger ad Don. *l.* 19. *c.* 11. *lit. X.* Tiraq. *in l. ſi unquam. C. de rev. don. verb. liberis. n.* 77. *& ſeqq.* & poſt hos Mev. *d. a.* 33. *n.* 181. *& ſeqq.* qui tandem concludit, poſſe hoc in caſu liberos poſterioris matrimonii, poſt mortem patris communis, liberos prioris thori, illos ſcil. cum quibus ejusmodi transactionem iniit Pater, ad hereditatis paternæ diviſionem provocantes, ad collationem eorum, quæ ſupra quantitatem bonorum maternorum illis initá transactione donata ſunt, legitimis remediis compellere: Sin iſti abſtinere malint à paternâ hereditate, poſſe ſecundi thori liberos, inſtitutâ querelâ inofficioſæ Donationis, à prioris matrimonii liberis factam à patre donationem pro modo legitimæ portionis, in quâ læſi ſunt, ut hanc integram habeant, repetere. 9.

III. An ejusmodi Transactio à Creditoribus, qui occaſione illius ſuum conſequi non potuerunt, impugnari poſſit? Quod ſine dubio illis permittendum, ſi modò animus fraudandi, quem vel apertè vel ſaltèm conjecturis probabilibus probare debent Creditores, de quo vid. Wurmſer. *pract. Obſ. lib.* 1. *t.* 28. *o.* 4. *n.* 7. jamdum tempore initæ Conventionis adfuerit. Veluti ſi Pater, ſentiens ſe labi facultatibus, ultra quantitatem bonorum maternorum liberis aſſignet. Eoque caſu in arbitrio fuerit Creditorum, aut repetere quæ data jam ſunt, aut ſe opponere transactioni nunc demum ineundæ, arg. *l.* 14. *ff. quæ in fraud. Cred. l.* 2. *C. eod.* Mev. *ad Jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 80. Probato ergo hoc animo fraudandi, Transactio ultra quantitatem hereditatis ſuperſtiti ceſſæ non ſubſiſtet. Unde ultrò & illud conſequitur, reſpectu illorum bonorum, quæ ultra quantitatem hereditatis in transactionem deductæ de ſuo Parens aſſignavit, Liberos exiſtente Concurſu non tantùm jus tacitæ hypothecæ atque prælationis, quod aliàs intuitu eorum bonorum quæ ipſis ex tali transactione debentur, ſecundùm mores hodiernos in Concurſu illis competit, ante alios Creditores ſibi arrogare non poſſe, ſed etiam ratione iſtius Lucri omnibus in univerſum Creditoribus, etiam Chirographariis, eſſe poſtponendos, quippe cùm hi de damno vitando, illi de captando lucro, certent: de quâ re plura habet Carpz. *l.* 4. *reſp.* 22. *n.* 12. *& ſeqq.* à Someren *de j. nov. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 12. Aliud verò tunc fuerit ſtatuendum, ſi gratuita ejusmodi Transactio initio bonâ fide cum Liberis inita fuerit; poſtea autem ſuperſtes ad egeſtatem redactus, aut pretia rerum imminuta fuerint: quo caſu ob inſequentem incertum hunc eventum nec reſcindi Trans- 10. 11. 12. 13.

 actio,

Digitized by Google

actio, nec Liberis jus prælationis dubium reddi poteſt, per *l.* 1. *C. de pactis, l.* 8. *in f. C. de reſc. vend. l.* 11. *C. de fideic.* arg. *l.* 63. *ff. ad L. Falc.*

14. Quæri denique & illud poteſt, an Donationem tali transactione contentam, ſi illa immodica ſit & ſuperet quingentos ſolidos, actis inſinuari ſit neceſſe? Quod putem omnino affirmandum: quippe cùm eam inſinuationem vel maximè lex reſpectu illarum donationum requirat, quæ inter neceſſarias conjunctasque perſonas (ut hæc noſtra) fiunt: & ratio, quæ in univerſum tam immodicæ donationis inſinuationem ſuaſit, in hoc quoque caſu vel maximè valeat, hæc ſcilicet, *ne clandeſtinis atque domeſticis fraudibus facilè quidvis pro negotii oportunitate* (in fraudem fortè Creditorum) *fingi poſſit*, ut loquitur *l.* 27. C.

15. *de don.* Non improbabilis tamen eorum ſententia videtur, qui donationes ejusmodi coram Notario & duobus teſtibus factas, non minùs quàm ſi actis fuiſſent inſinuatæ, firmas ratasque habendas eſſe exiſtimant, cùm conſtet, inſtrumenta coram talibus perſonis condita, æquè ac acta publica in ſpecie ſic dicta, pro publicis haberi, docente poſt Leewen. *cenſ. for. p.* 1. *l.* 2. *c.* 8. *n.* 4. 6. 8. Voëtio *ad tit. ff. de donat. n.* 18.

16. Dixi hucusque, ad Eſſentiam hereditariæ Transactionis conſenſum eorum quorum intereſt requiri, eàque occaſione, ad quod genus Con-

17. ventionis illa referri debeat, expoſui. An autem II°. & illud ad hujus Transactionis validitatem requiratur, ut interveniente Judicis autoritate celebretur, quæri poteſt? Sunt qui Jure Rom. nec diviſiones hereditatum, nec Transactiones hereditarias de judicio familiæ erciſcundæ, ſive pacta diviſoria, aliter quàm Judicis autoritate interveniente iniri potuiſſe contendunt, per *l.* 3. ibi: ſine Judicio. *C. com. utr. jud.* quam ſententiam poſt Perez. *ad tit. C. fam. erc.* tuetur Schilter. *exerc. ad ff.* 9. §. 17. & *ex.* 20. §. 80. exiſtimans, id eo fine ita ſervatum fuiſſe apud Romanos, ut ne Reſp. in detrahendâ viceſimâ hereditatum fraudari

18. poſſet. Mihi, ſi à tanti Viri autoritate licet recedere, eorum magis placet ſententia, qui illam Transactionis præciſè apud Judicem faciendæ neceſſitatem nullâ legis autoritate niti, & verba *d. l.* 3. quæ de perperam *ſine judicio* factis diviſionibus loquuntur, de talibus intelligendam exiſtimant, non quæ citra Judicis autoritatem, ſed quæ inconſideratè, & non ſatis adhibito animi judicio, ſunt initæ. Vid. Godofr. *in not. ad d. l.* 3. Hodie certè Judicis autoritatem atque Confirmationem hoc in negotio non requiri, evidens videtur, niſi quòd apud Nos, ut ſuprà jam dixi, ſemel privatim facta Transactio ei Magiſtratui qui Tutorem

19. conſtituit offerri atque confirmari ſolet. Planè uno caſu Transactio hereditaria inter Parentem & Liberos inita citra Judicis autoritatem

non

non valebit, tum ſcilicet, cùm defunctus teſtamento ſuo cùm alia, tum etiam alimenta, Liberis relinquit. Hoc enim in caſu ſi Tutores cum Parente ſuperſtite de hereditate, deve alimentis teſtamento relictis, tranſigere magis è re ſuâ eſſe exiſtiment, Judicis autoritatem intervenire debere, conſtitutum videmus *l.* 8. *pr. ff. de transact. l.* 8. *C. eod.* Sed & 20.
illud ſuperioribus addi meretur, tum cùm defunctus teſtamento ſuo Liberos vel ſolos, vel cum ipſorum Matre, heredes inſtituit, ſi contingat de eâ hereditate inter ſuperſtitem & Liberos controverſiam poſtea exiſtere, non aliter inter iſtos utrinque ſuper eâ re Transactionem iniri, aut initam ſuſtineri poſſe, quàm inſpectis priùs verbis teſtamenti, ſecundùm id quod habetur *l.* 6. *ff. de transact. l.* 9. §. 2. *ff. eod.* Quam licèt alii aliter intellectam velint, communem tamen 21.
illam & frequentiori ſententiæ Dd. convenientem interpretationem latiùs defendit Schilter. *d. exerc.* §. 6. *& ſeqq.* Idque hodienum Uſu fori obſervatur, niſi huic quoque juri, & juratò quidem, renunciatum à tranſigentibus fuerit. Add. Stryck. *Uſu mod. Pand. tit. de Trans.* §. 10. Eſt & illa circa hanc rem quæſtio planè notabilis hoc loco 22.
excutienda: An ad eſſentiam hujus Conventionis ejúsque validitatem inſuper ſit neceſſe, ut adhuc ante initam Conventionem Inventarium hereditatis conficiatur? Quam quæſtionem quanquam alii 23.
ſimpliciter affirmandam putant, adeò quidem, ut non tantùm Liberi, ſi ob non confectum Inventarium Tranſactione ſe læſos eſſe conquerantur, damni reparationem petere; ſed & Parentem ſuperſtitem, cum quo ea Tranſactio inita fuit, ad communicanda Lucra, quæ poſt initam Tranſactionem illi alicunde obvenerunt, compellere poſſe exiſtiment, eò quòd bonorum Communio invalidâ ejúsmodi Tranſactione nondum diſſoluta videri poſſit: eamque opinionem tueantur Argentr. *ad Conſ. Brit. a.* 177. *gl.* 4. *n.* 4. Charondas. *l.* 4. *reſp. p.* 92. aliique citt. Someren *de j. Noverc. c.* 6. *ſect.* 2. *n.* 6. & Abr. à Weſel *de connub. bon. ſoc. tract.* 2. *c.* 4. *n.* 150. *& ſeqq.* mihi tamen non aliter ea tranſactio ex cauſa omiſſi Inventarii infirmari poſſe videtur, quàm ſi Liberi, qui eam pactionem inierunt, eo tempore adhuc fuerint minores: Sin iidem jam tum majorennes fuerint, eadem ſubſiſtere debere videtur. Cùm enim majorennibus juri ſuo & delatæ ſemel hereditati 24.
planè renunciare, aut aditam & jam diviſam parenti ſuperſtiti donare, fuerit permiſſum, non apparet, cur non etiam Inventarii conficiendi neceſſitatem eidem remittere potuerint. arg. *l.* 46. *ff. de pactis.* Quòd ſi tamen, antequam ſuſciperetur tranſactio, Inventarium bonorum vel à defuncto jam confectum ſibi edi, vel aliud de novo confici, deſide-

raverint Liberi & eorum Tutores, quemadmodum hoc illis omni jure permiſſum eſt, per ea quæ habet Mev. *ad j. Lub. p. 2. t. 2. a. 33. n.* 49. Parens verò ſuperſtes dolo malo illud ſuppreſſerit, aut ſub variis prætextibus vota liberorum eluſerit, poteſt ex capite doli talis transactio
25. ex pòſt facto reſcindi, *l.* 19. *C. de transact.* Planè minorennium Tutoribus Curatoribusve, ut citra præviam Inventarii confectionem bonorumve æſtimationem ad ejusmodi Transactionem veniant, nullo modo poteſt indulgeri: cùm eâ ratione facilè poſſit contingere, ut liquidam & opimam pupillorum hereditatem modico accepto Parenti remittant, contra *l.* 54. §. *ult. l.* 56. §. 4. *ff. de furt. l.* 46. §. *ult. ff. de adm.*
26. *& per. tut.* Ob quam eandem cauſam nec Unionem prolium aliter, quàm præviâ bonorum utriusque Conjugis & Liberorum uniendorum Inventatione, fieri poſſe tradit Rick. *de un. prol. c.* 6. *n.* 40. Carpz. *lib.* 5. *reſp.* 6. *n.* 20. Schilter. *ex.* 3. §. 18. Secus ergo factum ſi fuerit, & non confecto Inventario de damnoſâ Transactione poſtea conquerantur minorennes, non cogentur illi aſſignatâ portione acquieſcere, ſed ad id agere poterunt, ut ad Inventarium conficiendum, vel ſaltèm ad juratam bonorum ſpecificationem, de quâ Carpz. *p.* 2. *conſt.* 11. *def.* 7. vel ad id, quod à defuncto confectum jam eſt bonorum inventarium exhibendum ſuperſtes adigatur, eo fine, ut ſecundùm iſtud diviſio poſtliminio ſuſcipiatur, vel, quod per transactionem minus ex hereditate defuncti conſequuti ſunt pupilli, hoc iis ſuppleatur cum uſuris & fructibus. Eoque faciunt quæ habet Faber *Cod. l.* 3. *def.* 23. & Mev. *p.* 5. *dec.* 284.
27. Hæc quæ de Inventarii ante Transactionem conficiendi neceſſitate ſunt dicta, tunc inprimis locum habere debent, quando cum Vitrico aut Novercâ tutores, pupillorum nomine, Transactionem inire in animo habent. Hi enim cùm aliàs quoque alterius tori Liberis minùs favere præſumantur, majori in hoc caſu quàm in aliis cautione eſt opus. *l.* 4. *ff. de inoff. teſt. l.* 22. *C. de adm. Tut.* add. Brunnem. *cent.* 4. *dec.* 69.
28. Quanquam autem hæc, quæ de Transactione ob omiſſam Inventarii confectionem reſcindendâ dicta ſunt, Liberis minorennibus prodeſſe debent, idem tamen ut Parenti quoque ſuperſtiti, qui ſe eâ occaſione læſum dicit, permittatur, Juri conſentaneum non videtur, quippe cùm hic & majorennis ſit, & ſatis perſpectas habere credatur vires Patrimonii conjugalis. In eamque ſententiam eunt Voetius *ad tit. ff. fam. erc.* §. 2. Someren & à Weſel. *dd. ll.* Chriſtin. *ad LL. Mechlin. a.* 34.
29. *in addit. vs. Sed an. &c. in f.* Illud planè ne minoribus quidem Liberis permittendum videtur, ut ſuperſtitem ob id ſolum, quòd non confecto priùs Inventario Transactio invalidè inita fuerit, ad communicanda

da Lucra poſt transactionem demum obtenta poſſint compellere. Quanquam enim multorum locorum legibus & conſuetudinibus ejusmodi Societatem bonorum, qualis fuit tempore ſuperioris matrimonii, etiam inter Conjugem ſuperſtitem & Liberos defuncti, in gratiam Liberorum, usque ad ſubſequentem bonorum diviſionem, vel, quæ in ejus locum ſuccedit, Transactionem hereditariam, continuari invaluerit, docente van Someren *d. tract. C. 6. ſect. 2. n. 5. 6. 7.* indeque dicendum videatur, ejusmodi ſocietatem per actum ipſo jure invalidum non poſſe abruptam videri; quia tamen certum eſt, in Transactionem talem utrinque liquidò conſenſum, animumque de abrumpendâ priſtinâ ſocietate ſatis vel hoc modo declaratum fuiſſe, non debet contra intentionem paciſcentium quædam ſocietatis continuatio ulterior præſumi. 30.

Neque verò novum eſt, ut actus certo reſpectu, & propter defectum certæ circumſtantiæ, minùs validus, in reliquis tamen quæ jure facta ſunt plenum juris effectum ſortiatur. arg. §. 12. *j. de rer. div.* vid. Dd. *ſupra all.* Hanc ſententiam pleniùs defendunt van Someren *d. cap. 6 ſect. 2. n. 6.* Weſel. *de connub. bon. ſoc. tract. 2. c. 4. n. 150. & ſeqq.* 31.

Sicut autem ea, quæ adhuc commemoravi, Juris communis rationi quàm optimè convenire exiſtimo, ita non eſt dubitandum, poſſe ſingulorum locorum legibus aliud circa hanc rem conſtitui, nempe ut vel Transactio talis indiſtinctè citra præviam confectionem Inventarii ſuſcipi cum Parente non poſſit; vel ut certis ſaltèm in caſibus iſta requiratur. 32.

Ita tradit Neoſtad. *dec. 92. pr.* & Voët. *ad d. tit. fam. erc.* §. 2. Delphenſium & Amſtelodamenſium legibus tum demum ad ejusmodi Transactionis validitatem præviam Inventarii confectionem eſſe neceſſariam, quando facultates defuncti egregiæ fuerunt & opimæ; Sin vel minùs amplæ fuerint, vel in nominibus potiſſimùm conſtiterint, Inventarium licitè omitti. 33.

CAPUT IV.

De his quæ Transactioni ſæpe accedunt, Cautione, Confirmatione Judicis, Tempore, Pactis, Scripturâ, Clauſulis. Quo tempore ineunda? Quid ſi inita poſt ſecunda Sponſalia aut Nuptias?

§. 1. Poſtquam de his quæ ad Eſſentiam propoſitæ Transactionis requiruntur, ſatis pro inſtituto eſt dictum, ſubjiciam de illis, quæ eidem pro arbitrio paciſcentium præter Eſſentiam ſolent adjici.

2. Inter iſta I°. loco Cautio eſt, quam ſuperſtes utplurimùm Liberis præſtare compellitur, in ſecuritatem eorum, ad quæ præſtanda ſe illis

 per

per Conventionem obligavit. Eſtque illa vel fidejuſſoria vel hypothecaria, ex quibus poſterior magis eſt apud Nos uſitata. Equidem, ut infrà dicetur, etiam citra expreſſam ejusmodi pactionem ipſo jure Liberis tacitum pignus conſtitutum eſt in bonis ſuperſtitis Conjugis in ſe-
3. curitatem eorum, quæ ex tali Transactione debentur. Iis tamen in locis, quorum legibus generalis in Concurſu hypotheca poſtponitur ſpeciali, ut apud Nos, non poteſt legitimâ illâ hypothecâ, quippe generalis, Liberis
4. in hunc caſum ſatis cautum videri. Quare Tutorem non putem ſatis officio ſuo facere, ſi generali iſtâ contentus de ſpeciali Pupillis ſuis non proſpexerit, tum inprimis, quando de opulentiâ deve frugalitate Parentis ſuperſtitis tam liquidò non conſtat. Vid. Mev. *p. 3. dec. 76.*
5. II. Frequentiſſimè id uſu venit, ut privatim inita Transactio poſtea ſummæ poteſtatis, aut Judicis inferioris ad quem ea res pertinet, publicâ autoritate confirmetur. Quanquam enim Contractus aliàs ritè celebratus tali opus non habet, plus tamen roboris inde illi accedere negari non poteſt. Quin & operatur ejusmodi Confirmatio, ut ad infirmandam juratam Transactionem tam facilè dolus ab alterutro paciſcentium allegari, aut ſub ſpecie læſionis eadem infirmari, non poſſit.
6. Pruckm. *conſ.* 403. *n.* 58. Carpz. *l.* 5. *reſp.* 54. *n.* 11. Neque tamen omni caſu, neque quælibet affirmatio aut approbatio Magiſtratûs, Transactioni accedens pro Confirmatione haberi, eique rei judicatæ vis attribui debet, non ſanè tum, quando ejus generis approbatio per modum ſententiæ non interceſſit. *l.* 1. *ff. de re jud.* utputà ſi Magiſtratus inſtrumentum Transactionis ſibi oblatum, nullâ Cauſæ cognitione præcedente, nec per modum decreti, teſtimonii tantùm vel probationis causâ, ſignave-
7. rit. Add. Gœdd. *conſ. Marp.* 26. *n.* 83. Idque etiam de illis quæ apud Nos frequentari ſolent, oblationibus Transactionum privatim initarum, Corpori quod Liberis tutorem conſtituit fieri ſolitis, dicendum videtur; cùm præcipuè nulla, quod quidem ſciam, ulterior cauſæ cognitio & ſolennis confirmatio in eo negotio ſoleat accedere.
8. III. Inter ea, quæ Transactioni propoſitæ inſeri ſolent, eſt & Tem-
9. pus quo, vel ad quod usque, Liberis alimenta præſtari debeant. Equidem non dubitem, poſſe hanc Transactionem etiam purè atque ita celebrari, ut ſuperſtes ea, ad quæ vice hereditatis ſibi relictæ Liberis ſe obligat, continuò illis ſolvere teneatur, tum præcipuè, quando cum Liberis majorennibus, quique ulteriore alimentatione non indigent, ea Con-
10. ventio initur. Quandoquidem autem Impuberes ferè ſunt illi, cum quibus Transactio hereditaria propriè ſic dicta celebratur, longè frequentiùs eſt, hereditatem quidem ſuperſtiti purè relinqui; hunc ve-

rò

rò ad mutuas præſtationes in futurum demum faciendas ſeſe obligare, & quidem vel in dies ſingulos, & ad certum usque tempus, qualis eſt Obligatio ad præſtanda alimenta; vel certo die, quoad præſtationes ſc. reliquas, vel pecuniæ, vel aliarum rerum, &c. Soletque hoc in caſu 11. vel certus Temporis terminus exprimi, vel cum hac circumſcriptione, quo perfectæ ætatis Liberi evaſerint, (quæ verba quem intellectum habeant, inferiùs dicetur) vel quo nuptias contraxerint, vel quo ſuperſtes ad ſecunda vota tranſiturus eſt: quæ omnia cùm à tranſigentium arbitrio pendeant, prolixiùs hic explicari neceſſe non eſt.

IV. Solent etiam varii generis Pacta tali Transactioni adjici, cujus- 12. modi præter alia illud eſt, cujus meminit Voët. *ad tit. fam. erc.* §. 29. *in m.* quo Conjux ſuperſtes, parciùs fortè aſſignans Liberis prioris thori bona vel materna vel paterna, promittit, fore ut Liberi prioris matrimonii cum conjugii poſterioris ſobole ſibi (aſſignanti) æqualiter olim ſuccedant: quali pacto interveniente, Parens ſuo facto ſibi liberam teſtamenti faciendi poteſtatem ademiſſe cenſebitur, ſic ut poſterioris conjugii Liberis non plus quàm Liberis prioris thori teſtamento jam relinquere poſſit. Reſp. JCtor. Holl. *p.* 3. *vol.* 1. *conſ.* 86. At verò Noſtris 13. moribus, quibus Parentibus de bonis ſuis teſtari non permittitur, tale pactum Transactioni hereditariæ adjici planè inutile fuerit. Eſt & in- 14. ter Pacta Transactioni ſolita accedere illud, ne Parenti res ex defuncti hereditate provenientes alienare, aut cum ſecundo conjuge communicare permittatur. Pactum item Commiſſorium, quo Liberis permitti- 15. tur, in eum caſum quo Pater non ſatisfecerit legibus Conventionis, à Transactione, ſi voluerint, recedere, & de novo ad bonorum diviſionem provocare. Item illud, quo Pœna promittitur in caſum Contraventionis; aliaque ejus generis infinita, de quibus videri poſſunt Dd. Pertinet huc & illud, quo inter tranſigentes convenit, ut, uno ex Li- 16. beris ante Parentem fortè demortuo, ejus ſucceſſio non ad Parentem ſuperſtitem, ſed ad fratres ejus ſororesve, aut etiam Cognatos, devolvatur: quod tunc inprimis fieri expedit, quando ſuperſtes Liberis parciùs aſſignavit, quàm aliàs inſtitutâ diviſione ad eos fuerat perventurum. De quo Rodenburch. *de j. conj. tr. præl. de ſtat. diverſ. c.* 4. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 1. 2.

Eſt & illud frequentiſſimum Vᵒ. ut Transactio ſemel inita, poſtea 17. in Inſtrumentum redigatur; nec intereſt, publicum an privatum id fuerit; non quòd hoc ad Eſſentiam hujus negotii pertineat, *l.* 12. *C. fam. erc. l.* 21. *C. de pactis. l.* 4. *C. Comm. div.* ſed probationis cauſâ, & ne facilè ejus rei oblivio longi temporis tractu poſſit obrepere. *l.* 28. *C. de trans.* Quin imò etiamſi convenerit, ut in ſcripturam Transactio redi- 18.

gatur,

gatur, non tamen ea mens paciſcentium fuiſſe in dubio intelligitur, ut demum ex ſcripturâ transactio valere incipiat, niſi hanc illorum mentem fuiſſe, liquidò probaverit qui in eo ſe fundat, per *l.* 17. *C. de fid. inſtr.* ibi-
19. que Dd. Mev. *p.* 8. *dec.* 342. Solent denique Inſtrumentis ejusmodi Transactionum variæ Clauſulæ inſeri, veluti de præſtandâ Evictione, & ſimiles, de quibus, ne prolixior ſim, vid. Stryk. *de Caut. Contr. cap.*
20. De Tempore, quo iniri ſolet hæc Transactio, illud meretur notari, eſſe plurimorum locorum moribus aut legibus illud ſalubriter conſtitutum, ut cum Liberis ſuperſtes Parens vel bona communia dividat, vel, ubi hoc magis placuerit, Transactionem ineat, priusquam adhuc ad ſecunda vota tranſeat; imò antequam cum ſecundo Conjuge dotalia
21. pacta ineat. Id quod de Belgio teſtatur Grot. *manud. ad Jpr. Holl. l.* 1. *c.* 9. *n.* 67. De aliarum gentium moribus Stryk. *us. mod. ff. tit. de R. N.* §. 34. Sed & Jure Lubecenſi hoc idem, ſed cum hac differentiâ à moribus aliarum gentium, ſervatur, ut viduus & vidua poſt alterius Conjugis mortem à Liberis communibus ad diviſionem aut ſeparationem compelli nequeat, quamdiu in Viduitate deſtinat permanere, ſed tantiſper inter eos Communio bonorum continuetur; eidem verò ſecundas nuptias, citra præviam iſtam ſive diviſionem ſive ſepara-
22. tionem, contrahere non permittatur. Quòd ſi verò ſuperſtiti nulli ex defuncto Conjuge communes Liberi ſint ſuſcepti, neque adeò niſi privigni ſuperſint, continuò poſt mortem Conjugis diviſionem bonorum, aut ſeparationem transactionemve, ſuperſtes conjux inire compellitur, ut pluribus docet Mevius *ad jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 5. *n.* 8. 9. *& ſeqq.* Ex quibus apparet, hac in re ſtatuta moresve ſingulorum locorum in-
23. ſpicienda eſſe. Providè ſanè illi faciunt, qui ante præcedentem vel diviſionem vel transactionem, ſecunda vota ſuperſtiti contrahere non permittunt, cùm alias verendum ſit, ne poſt ſuperinductum Vitricum aut Novercam delinimentis atque inſtigationibus novercalibus corrupti binubi incipiant circa proprium ſanguinem malignius judi-
24. cium inferre, ut loquitur JCtus *in l.* 4. *ff. de inoff. teſt.* Quòd ſi de tempore inſtituendæ diviſionis transactionisve legibus moribusve alicujus loci nihil fuerit ſpecialiter definitum, debet tamen hoc ad ſolicitudinem Tutorum pertinere, ut in tempore adhuc pupillis ſuis in eam rem proſpiciant, tum præcipue, cùm bonorum diſſipatio ex parte parentis ſuperſtitis metuitur.

25. Porrò uti pupillorum favor id poſtulat, ne in tempus ſecundarum nuptiarum differatur Transactio, ita rurſus proſpiciendum eſt, ne hac occaſione ſecundo conjugi iniqua conditio inferatur. Quare ſi in

id

Digitized by Google

id usque tempus Transactionis cum Liberis negotium dilatum fuerit, quo ſuperſtes vel nuptias ſecundas jam contraxit, vel pacta ſaltèm dotalia cum ſecundo ſponſo jamdum iniit, id ūtique poſtulat ratio æquitatis, ne quid in fraudem ſecundi Conjugis novā iſta Conventione binubus moliatur. Ergo ſi pater binubus, poſtquam in pactis dotalibus 26.
cum ſecundā Conjuge initis iſti portionem filialem Bonorum ſuorum in caſum mortis promiſit, poſtea Transactione cum Liberis primi conjugii initā ſupra vires hereditatis maternæ de ſuis bonis aliquid Liberis promittat, vel quantitatem, quam Transactione jam antè cum Liberis initā illis aſſignaverat, nunc de num augeat, æquum fuerit, etiam ſecundo Conjugi pactis promiſſam portionem nunc pariter creſcere & augeri. Sed & ſi poſt Transactionem cum Liberis primi matrimonii 27.
initam viduus vel vidua, contractis ſecundis ſponſalibus, poſteriori ſponſæ pactis dotalibus omnia ſua bona in dotem dederit, non erit illi jam ampliùs permiſſum, in præjudicium ſecundi Conjugis priùs initam Transactionem ejusve quantitatem augere. Secus ſi fuerit factum, 28.
permittendum erit ſecundo Conjugi, in cujus præjudicium hæc ſunt geſta, vel inſtitutā Paulianā actione ejusmodi Donationem impugnare, arg. *l. 6. ſ.* 11. junct. *l. ult.* §. 1. *ff. quæ in fr. cred.* vel ſoluto matrimonio de bonis defuncti Conjugis tantum deducere, quantum per doloſam ejusmodi Transactionem ipſi deperiit ex fructibus, alioqui ex bonis Conjugis percipiendis. Add. Mevius *ad Jus Lubec. p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 182. *& ſeqq.* Someren *de j. nov. c.* 4. *n.* 2. *& ſeqq.* & *ejusd. cap. ſect.* 1. *n.* 2. 3. Voet. *ad tit. ff. de rit. nupt. n.* 125.

CAPUT V.

De Effectu Transactionis. Ad quid Liberi obligentur. An poſt hereditatem Parenti ceſſam ipſi Creditoribus hereditariis adhuc teneantur? Quid de Hereditate poſtea Liberis obveniente fiat? An hujus Fructus Parenti permittendi? Tum de obligatione Parentis, ad Alimenta præcipuè præſtanda. An ea obligatio tranſeat in heredem? An in ſecundum conjugem, Liberorum vitricum aut novercam? De tacitā hypothecā privignis conſtitutā in iſtorum bonis.

POſtquam hucusque pleraque ad hoc argumentum pertinentia ſunt §. 1.
expoſita, ſupereſt ut videamus, quis ſit hujus Transactionis ſemel initæ Effectus. Conſiſtit ille in mutuā Obligatione quæ inde exiſtit. Et Liberos quidem ad id obligat ea Transactio, ut communis he- 2.

Digitized by Google

reditatis bonorumve partem morte Parentis ipſis delatam, quæq; inſtitutâ diviſione ipſis fuerat obventura, Parenti in ſolidum cedant, ſublato judicio familiæ erciſcundæ vel communi dividundo, ad quod alioquin ſuperſtitem provocare poterant. Transactio enim ab hereditate
3. eos penitus excludit. *l.* 3. *C. de rep: vel abſt. her.* Fit autem iſta Ceſſio, pro diverſitate initæ Transactionis, (de quâ jam ſuprà dixi) vel ita, ut pleno jure transferatur hereditas atque bona in proprietatem Parentis ſuperſtitis; vel tantùm illorum Fructus aut Reditus: inter quæ duo quid interſit, apud Interpretes ad *tit. ff. de Uſuf. & Uſu & Red. leg.* plu-
4. ribus videri poteſt. Præſtandum autem atque cedendum eſt primo illo caſu Parenti jus omne, quod inſtitutâ diviſione ad liberos fuerat perventurum, ita ut neque amplius neque minus ille habeat, quàm apud ipſos ex diviſâ hereditate fuerat futurum. *l.* 2. *pr. &* §. 4. *ff. de her. vel*
5. *act. vend.* Eaque Ceſſione factâ, parens in omnia & commoda & onera hereditatis ſuccedet. Equidem Liberi, etiam poſt initam Transactionem hereditariam, heredes eſſe non deſinunt, (ſemel enim heres non poteſt deſinere talis eſſe, *l.* 7. §. 10. *in f. ff. de minor. l.* 4. *§. f. ff. ſi quis om.*
6. *cauſ. teſt. l.* 88. *ff. de her. inſt.* Facit tamen ea Conventio, ut jam vicem heredis ſuſtineat Parens ratione & Commodorum & Onerum hereditariorum. Quare actiones hereditarias cum effectu inſtituere contra debitores hereditarios ille ſolus jam poteſt, & in ſuam quidem utilitatem, partim ex propriâ ſuâ, partim ex Liberorum perſonâ & ut Procurator in rem ſuam, quatenus ſcilicet hereditas partim ipſius, partim
7. autem ipſi à Liberis ceſſa fuit. *l.* 1. *C. de Evict.* Sed rurſus idem Cre-
8. ditoribus omnibus hereditariis ſolus ſatisfacere compellitur. An autem permitti debeat Creditoribus, ut etiam poſt initam Transactionem, omiſſo Patre, Liberos, ſaltèm pro ratâ parte hereditatis quæ diviſione inſtitutâ ad eos fuerat perventura, urgeant ad ſolutionem æris alieni, quæri poteſt. Quod utique affirmandum; quippe cùm, ut antea eſt dictum, per initam Transactionem Liberi non exuerint qualitatem heredum. Neque verò illa cùm Parente inita Conventio, tanquam res inter alios acta, Creditoribus ad amiſſionem juris ſui obeſſe debet, per
9. *l.* 25. *C. de Pactis.* Quòd ſi tamen Liberi poſt initam Transactionem conventi Creditoribus aliquid ſolverint, ad indemnitatem ſibi præſtandam Parentem jure compellent, planè ut conventi à creditoribus non ſuo jam ſed illius periculo ſint litigaturi: habentque liberi, ratione eorum quæ ita creditoribus ſolvunt, in bonis Parentis tacitam hypothecam, de quo plura vid. apud Voet. *ad tit. ff. in qu. cauſ. pign. tac. contr.* §. 24. poſt Someren *de j. noverc. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 6.

Reſpicit

Digitized by Google

Reſpicit autem Tranſactio inter Parentem & Liberos celebrata non 10.
niſi eam hereditatem de quà tùnc ſpecialiter actum eſt. Quare ſi quæ poſtea alia Liberis deferatur, quamvis per eum Parentem, de cujus hereditate tranſactum eſt, veluti ſi poſt Tranſactionem de paternà initam, avi paterni hereditas vacare incipiat, nullum in eà jus ſuperſtes ullo modo ſibi poteſt vindicare. Eſt enim Tranſactio ſtricti juris. *l. 9 C. de tranſact.* 11.
in quà quod verbis expreſſum non eſt, pro omiſſo habetur. *l.* 21. *C. de prob.* Add Mev. *p.* 6. *dec.* 149. Illud planè dubium non eſt, non obſtare hanc Tranſactionem, quò minùs Liberi Parenti illi cum quo ea inita poſtea poſſint ſuccedere. In quo diſtat præcipuè Tranſactio ab eà, 12.
quæ hodie multis in locis in uſu eſt, Separatione Liberorum, ut quæ omnem ejus Parentis, à quo ſemel ſeparati ſunt, ſucceſſionis ſpem Liberis adimit, quod latiùs exponit Mev. *d. a.* 33. *n.* 128. Annon tamen fru- 13.
ctus hereditatis, poſt tranſactionem Liberis noviter delatæ, Parenti concedi debeant, tum ſaltèm cùm bona ſuperſtiti relicta Liberis alendis non ſufficiunt, ſæpiſſimè venit in diſceptationem? Id verò mihi negandum, & cùm ipſa nova hereditas, tum & illius fructus, Liberis aſſervandi videntur, ſaltèm iis in locis, ubi Pater peculii adventitii Uſumfructum non habet, de quo dixi ſuprà. Tunc inprimis, cùm hereditas Parenti *jure Proprietatis* per Tranſactionem relicta alimentis præſtandis initio Tranſactionis fuit æqualis, vel verè, vel ſaltèm ex opinione paciſcentium: quippe cùm & commodum & periculum hereditatis per Venditionem aut Tranſactionem in alium tranſlatæ pertineat ad emtorem. *l.* 35. §. 4. *ff. de contr. emt. l.* 7. *l.* 8. *ff. de per. & com. rei vend.* Aliud tum di- 14.
cendum putem, quando Parenti ſuperſtiti non ipſa Proprietas, ſed *Uſusfructus* tantùm, Bonorum maternorum ſub onere alimentationis eſt conceſſus. Hoc enim in caſu, ſi poſtea quantitas hereditatis uſufructuariæ caſu aliquo ita fuerit imminuta, ut jam alendis Liberis minùs ſufficere deprehendatur, ipſa ratio æquitatis poſtulare videtur, ut fortuitum iſtud decrementum Patri ex uſufructu hereditatis poſtea Liberis obvenientis ſuppleatur; non minùs quàm Colono ob calamitatem in fructibus ſupervenientem de mercede aliquid remitti ſolet *l.* 25. §. 2. *&* 6. *ff. Loc. l.* 18. *C. eod.* Multo magis autem iſtud obtinere 15.
debere exiſtimem, ſi hereditas apud Parentem ſub onere alendorum Liberorum relicta, jamdum ab initio Tranſactionis alimentorum oneri neutiquam fuit æqualis. Nec enim hoc in caſu aliud jure præſumi poteſt, quàm Parentem eam tantùm ob cauſam onus alendorum Liberorum in ſe ſuſcepiſſe, quòd ſciebat, aliàs quoque, (ſi nulla bona Liberis ſuppetiſſent) alendorum Liberorum onus ſibi fuiſſe

ſuſcipiendum, non facturus, ſi pacti tempore ampliores fuiſſent liberorum facultates. Vid. Someren *de j. Noverc. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 8. Fontanella *de pact. antenupt. d.* 6. *gl.* 2. *p.* 3. *n.* 73. à Weſel *de Connub. ſoc. tract.* 2. *c.* 2. *n.* 214. ubi hoc etiam præjudicio confirmat, & apud Gan-
16. denſes ſpeciali lege conſtitutum eſſe aſſerit. Hoc ergo in caſu, præter fructus hereditatis per Transactionem ſibi ceſſæ, etiam uſumfructum reliquorum bonorum poſtea Liberis obvenientium, ſaltèm usque ad quantitatem alimentorum liberis præſtandorum, ſibi concedi jure Pa-
17. rens poſtulabit. Dixi notanter *Fructus*: ipſam enim ſortem hereditatis, ſive ejus quæ ab initio per Transactionem ei ceſſa fuit, ſive ejus quæ poſtea Liberis defertur, ut imminuat, tantùm ut reliquum alimentorum, quod ex iſtarum hereditatum fructibus confici non poteſt, inde ſuppleat, Parenti permiſſum eſſe non debet. Quin imò ex ſuarum ipſe facultatum fructibus eum defectum ſarcire compelletur: de quà re
18. quia ſuprà jam dixi, plura hìc addere ſuperſedeo. Idemque quod de Parente naturali dixi, non minùs Vitrico debet permitti, de quo vi-
19. deantur plura apud Weſel. *d. tract.* 2. *c.* 2. *n.* 214. Alter Effectus Transactionis propoſitæ reſpicit Parentem ſuperſtitem, in eo conſiſtens,

20. Iò. Quòd, initâ cum Liberis Conventione, & ipſe juribus omnibus atque petitionibus, quas viciſſim adversùs illos habere antea ſe exiſtimaverat, renunciare cenſeatur, utputà ſi de hereditatis communis diviſione aut de rebus quibusdam hereditariis antea inter Patrem & Liberos lis ſuborta fuerit, per *l* 20. *C. de transact.*

21. IIò. Parens inde obligatur cùm ad alia vel nunc vel olim præſtanda, quæ ſe daturum facturumve promiſit, tum præcipuè ad Alimenta Liberis ſubminiſtranda.

22. Et prioris quidem generis præſtationes quod attinet, ſolent Parentes vel in genere certam quantitatem pecuniæ, vel genus aliquod rerum, prædiorum putà, ſupellectilis, &c. ſuo die repræſentandum promittere; vel in ſpecie res certas vel mobiles vel immobiles. Harumve Præſtationum nomine quanquam ante tempus in Transactione conventum Parens conveniri non poteſt, poſſunt tamen Liberi eorumve Tutores, tum quoque quando fidem Patris ſecuti ſunt, eo incipiente res ſuas malè adminiſtrare, ad Cautionem interim præſtandam agere, per *t. t. ff.*
23. *ut leg. vel fid. nom. cav. l.* 41. *ff. de Jud. l.* 14. *ff. de pign.* Alteram obligationis Partem Parenti incumbentem, ad Alimenta ſcilicet Liberis præſtanda, quod attinet, ſolent de hac re multæ quotidie inter Parentes
24. Liberosve & eorum Tutores quæſtiones exiſtere. Et quidem Perſonam quod concernit, quæ ad illa præſtanda obligatur, quæri poteſt; An, defuncto

funɛto Parente qui ad alendum fuerat obligatus, etiam heredes ejus alimenta ad tempus usque conventum continuare teneantur? Negare id videtur *l.* 5. §. 17. *ff. de agn. & al. lib.* Sed ea intelligi debet de eo genere alimentorum, quæ ex ſolo Pietatis officio debentur, cujus generis ſunt, quæ filius Patri, Frater Fratri, debet. Add. Surdus *de alim. tract.* 1, *q.* 24. non etiam de illis, quæ vel teſtamento relicta, vel Conventione ſunt promiſſa, ut contingit in caſu nobis propoſito. Inde enim nata obligatio ad præſtanda alimenta etiam heredem tenet ejus qui promiſit. *l.* 16. *pr. ff. de alim. & cib. leg.* arg. *l.* 9. *ff. de prob.* Ponamus ergo, Patrem poſt obitum Matris, initâ Tranſactione cum Liberis, ſuſcepiſſe in ſe onus alimentationis ad annum usque XVIII. poſtea mori antequam ad ætatem conventam provecti ſunt Liberi, legitimâ ſolâ Liberis, reliquâ verò parte Extraneis relictâ. Quidni æquum fuerit, extraneum heredem ad alimentationem Liberorum pro ratâ ſuæ hereditatis contribuere? Et tenetur quidem talis heres ad ſolida alimenta 26. usque ad tempus conventum Liberis præſtanda, quæ antea debebat defunctus: excepto eo caſu, ſi hereditatem adierit cum beneficio Inventarii, per *l. f. C. de j. delib.* Ex hoc ipſo ſuâ ſponte conſequi videbatur 27. deciſio ejus quæſtionis: An, ſi Parens vi Tranſactionis ad alimentationem Liberorum obligatus, eo tempore moriatur, quo ex Liberis alendis alii quidem ſumtu curâve ipſius jam ad ætatem Tranſactione conventam pervenerunt, alii non pervenerunt; an (inquam) iſti Liberi nondum adulti poſſint adverſùs reliquos jam adultos ad id agere, ut pro ratâ portionis hereditariæ, quæ ex bonis Parentis ad illos pervenit, ad alimenta ſibi usque ad reliquam ætatem neceſſaria de ſuo conferant? Vi- 28. deo hanc quæſtionem negativè decidi a JCtis Holl. Reſponſ. *part.* 1. *conſ.* 172. quos citat & ſequitur Voëtius *d. t. de agn. & al. lib.* §. 18. non poſſe ſcilicet hoc caſu liberos, qui totius ætatis alimenta nondum à Parente conſecuti ſunt, à reliquis quicquam eo nomine petere: hac additâ ratione, quòd, licèt ob ſuſceptum onus alendi Liberis minus, quàm aliàs ex defuncti Patris hereditate ipſis fuerat obventurum, initâ Tranſactione aſſignatum ſit, id tamen omne, cum reliquo Parentis ultimò ſuperſtitis patrimonio, ad omnes Liberos æqualiter delatum ſit, adeoque ſinguli plena nunc habeant bona non minùs materna quàm paterna, ex quibus quisque exhibendus eſt. Mihi, ut quod res eſt fatear, 29. durum id videtur. Præterquam enim, quòd æquitas ipſa videtur ultrò permovere debere Liberos, qui integra alimenta à Patre in ipſius vitâ acceperunt, ut & fratribus reliqua alimenta vi Tranſactionis ex bonis Parentis debita ne invideant, ne, aliter ſi fiat, ipſi quidem ſolidam

 mater-

maternæ hereditatis partem accipiant, reliqui eâ fruſtrentur; tum verò
poteſt ratio firmandæ huic ſententiæ allata tunc quidem habere locum,
quando Pater, vel teſtatus vel inteſtatus decedens, æqualiter here-
30. ditatem ſuam Liberis ſolis inter ſe dividendam relinquit. Sed quid
tum fiet, ſi de maternâ hereditate 12000. thalerorum ita tranſigatur
inter Patrem & Liberos ſuperſtites, ut ille, totâ hereditate retentâ, ali-
menta tantùm Liberis præſtet ad annum usque XVIII. poſtea verò Pa-
ter eo tempore moriatur, quo primogenitus quidem XVIII. annos jam
complevit, ſecundogenitus non niſi X? Aperto patris teſtamento ap-
paret, ſecundo quidem legitimam ſolam, reliquam verò totam heredi-
tatem primo eſſe relictam. Hic ſi alimentorum promiſſorum nomine
ſecundus nihil petere poteſt à primo, totâ maternâ hereditate ille ca-
rere cogetur. Et qui poſſit primogenitus ſine injuriâ, præter heredita-
tem paternam, ſpem alimentorum ſecundo præripere? Sed hæc ego
31. aliorum judicio maturiùs examinanda relinquo. Porrò ſicut here-
des ejus, qui cum Liberis hanc Pactionem iniit, ſic & ſecundus Con-
jux, cum quo poſt initam Transactionem Parens ſecundum matrimo-
nium contraxit, in obligationem alendorum Liberorum ſuccedere
dicendus eſt. Hanc enim iſte tacitè in ſe ſuſcepiſſe cenſeri debet. Quæ
enim Maritus poſſidet cùm libera non ſint, ſed ſub conditione alen-
dorum Liberorum ab eo poſſideantur, conſequens eſt, ut ea bona cum
onere illis jam cohærente in ſecundum matrimonium transeant: quod
idem de jure tacitæ hypothecæ, liberis ratione initæ cum Parente
transactionis competente, dicendum eſt. Res enim unaquæque tranſit
32. cum ſuo onere. *l. 67. ibique Dd. ff. de contr. emt.* Tenebitur ergo Vitri-
cus aut Noverca, ſi quidem cum Parente binubo, qui cum liberis
transegerat, bonorum Societatem pactis dotalibus inierit, (ſive talis
ipſâ lege loci inter Conjuges ſit conſtituta) partem alimentorum in pri-
vignos conferendorum de ſuo tolerare, quandoquidem tali comunione
initâ, æs alienum utriusque Conjugis, etiam ante nuptias contractum,
ſit commune & ex communibus bonis eſt ſolvendum. arg. *l. 27. pro
ſoc.* Grot. *manud. ad Jpr. Holl. l. 2. c. 11. n. 10.* ſive Societas illa inter Con-
jugem binubum & ſecundum inita, in ſpecie omnium bonorum, ſive
acquæſtuum tantùm, fuerit; adeò ut ne quidem ſoluto matrimonio Vi-
tricus de bonis defuncti Conjugis poſſit detrahere, quantum in ali-
menta privignorum amplius, quàm ſuorum Liberorum, erogare neceſ-
33. ſe habuit. Sed nec ad id tenentur privigni, ut in diviſione bonorum, quæ
poſt mortem Patris naturalis inter ipſos & Novercam inſtituitur, No-
vercæ alimenta ſtante matrimonio ex communibus bonis accepta con-
ferant.

Digitized by Google

ferant. In hanc enim conditionem conſenſiſſe cenſetur Vitricus aut Noverca, non ignari, binubum ad alimenta Liberis jam antè fuiſſe obligatum. arg. *l.*48. *pr. ff. de fidej. l.*19. *ff. de R. J.* Add. à Weſel. *de conj. bon. ſoc. tr.* 2. *c.* 2. *n.* 212. 213. Someren *de j. Noverc. c.* 2. *n.* 2. ubi pluribus exponit, quantum circa hujus quæſtionis deciſionem & Dd. ſententiæ & locorum Statuta varient: Additque, viſum nonnullis fuiſſe, tum cùm Parens ſuperſtes ad alia vota transiit, & prioris tori liberis alimenta, reditum patrimonii ad illos pertinentis excedentia, præbuit, ipſique cum ſecundo Conjuge bonorum omnium vel acquæſtuum interceſſit communio, non aliter alimenta talia communioni, adeoque Vitrico vel Novercæ, pro ſemiſſe imputari, quàm ſi ſors etiam omnis Liberorum primi tori in alimoniam eorum abſumta ſit, eò quòd Vitricus & Noverca privignis alimenta dare adſtricti non ſint. Quemadmodum autem ea, quæ adhuc dixi, illis in locis meritò ſervanda ſunt, ubi unus Conjux debitis alterius Conjugis, etiam ante matrimonium contractis, obligatur, ita diverſum apud eos neceſſe eſt obtinere, quorum moribus talia debita ante nuptias contracta non niſi eum gravant, qui talia contraxit. Eàque ratione nititur ſententia multorum Dd. qui Vitricum Novercamque ad alendos Liberos alterius conjugis, qui Transactione ante matrimonium initâ ſe huic oneri obligavit, neutiquam obnoxium eſſe dicunt. Azevedo *conſ.* 38. *n.* 3. Zans. *de diviſ. bon. l.* 4. *c.* 12. *n.* 14. alii citt. Someren *d. tr. c.* 2. *n.* 2. *in m.*

34.
35.
36.

Et hæc quidem, quæ de neceſſitate alendorum Liberorum Vitrico Novercæve incumbente dixi, plana ſunt, quamdiu quidem inter Parentem binubum & ſecundum Conjugem perdurat matrimonium. De eo magis dubitari poſſe videtur, An etiam poſt binubi mortem ſuperſtes Vitricus & Noverca eam privignorum alimentationem, usque ad ætatem transactione cum Parente initâ definitam, continuare teneatur? 37.
Et ſi quidem certum ſit, per Transactionem cum Patre initam minus aſſignatum fuiſſe liberis, quàm aliàs inſtitutâ diviſione ad illos perveniſſet, tenebitur utique Vitricus & Noverca, tum ſaltèm, quando iſti partem ſtatutariam ex defuncti Conjugis bonis perceperunt, pro ratâ ejus portionis, ad alimenta privignorum conferre: niſi maluerint id quod infra juſtam quantitatem privignis ex primi Parentis bonis aſſignatum fuit, ad legitimum usque modum ſupplere. Sin plena ac integra bonorum aſſignatio initio Liberis facta fuerit, & propterea nihil ex bonis Liberorum nec apud Parentem reſederit, nec per ipſius mortem ad Vitricum aut Novercam ſuperſtitem pervenerit, iniquum fuerit, poſt mortem Parentis, qui per Ttransactionem Liberos 38.

ex

ex fructibus bonorum ad eos pertinentium alendos ſuſcepit, ſuperſtitem Vitricum aut Novercam ad continuandam eorum alimentatio-
39. nem teneri. Nec enim ejusmodi Transactione inter parentem & liberos aliud actum intelligitur, quàm ut ſors ipſa bonorum vivo Parente in alimenta non convertatur: id quod hoc modo liberi planè obtinent. Vide pluribus hæc exequentem Voët. *ad tit. de R. N. n.* 83. & *ad d.t. ff. de agn. & al. lib. n.* 18. Someren *d. tr. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 89.

40. Cùm ergo Vitricus quoque & Noverca Liberis ad alimenta præſtanda dictis caſibus ſint obligati, quæri & illud poſſit: An, uti Parentis naturalis, ſic & Vitrici ac Novercæ, bona in eam rem privignis tacitè hypothecæ ſint obligata? Non videtur, ſi de Jure Civili quæſtio ſit, ut quo Jure bonorum ex Transactione debitorum nomine hypotheca talis nuspiam conſtituta reperitur. Quare cùm legalis hypotheca induci non debeat extra caſus lege expreſſos, non videtur hoc in caſu talis
41. ſine lege privignis eſſe concedenda. Niſi fortè aliqua Vitrici adminiſtratio concurrat; de quo caſu extat Conſult. Saxon. *l.* 1. *q.* 13. aut niſi mater ante rationes redditas ad ſecunda vota convolare feſtinave-
42. rit; de quo vid. Modeſt. Piſtor. *p.* 1. *q.* 4. Sande *dec. Friſ. t.* 12. *def.* 3. Sin de Jure conſuetudinario quæſtio ſit, quo Societas bonorum inter duos Conjuges contrahitur, aliud putem eſſe dicendum, & prælationem quoque ante alios hypothecarios Liberis hoc in caſu tribuendam: de quo iterum vid. Someren *d. tr. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 5.

CAPUT VI.

Quid Alimentorum obligatione contineatur? Ad quod usque tempus iſta debeantur? Ea quæ ſuis operis acquirunt Liberi, Parentine cedant, an Liberis? De tacitâ hypothecâ pro ſecuritate alimentorum Liberis competente. De Effectu Transactionis utrinque communi. An per iſtam inducatur Novatio?

§. 1. DIxi, quis debeat alimenta. Debentur ea Liberis cum quibus contractum: Ex quibus ſi fortè quidam ante ætatem pactione expreſſam morte defuncti fuerint, æquum eſt, eâ portione alimentorum levari Parentem. Jus enim accreſcendi, ut quod nec in alimentis teſtamento relictis, *l.* 57. §. 1. *ff. de uſuf.* neque in univerſum in ullâ Conventione obtinet, hoc in caſu locum habere non poteſt, ut ſcilicet propter mortem unius ex Liberis Parens ad alimenta tanto liberaliùs reliquis Liberis præſtanda obligetur: Niſi ipſa æquitatis & pietatis ra-
2. tio ad hoc parentem ultrò impellat. Debentur autem Alimenta: & horum quidem ſi & qualitas & quantitas ſit expreſſa Transactione, lex Con-

Conventionis erit ſervanda. Sin in genere fuerint promiſſa, Cibaria, Veſtitus, & Habitatio debebitur, pro diverſa perſonarum alendarum conditione, arg. *l.6. l.ſ. ff. de al. & cib. leg.* medicamenta quoque, arg. *l.44. de V.S.* uti & inſtitutio in arte legendi ſcribendique, ac primis Religionis Chriſtianæ fundamentis. Tulden. *ad tit. C. de al. lib.* Sed & in 3.
honeſto vitæ genere, quod & conditioni Liberorum & bonis eorum conveniens ſit, ut Parens eos educet, illâ pactione continetur. arg. *l.12. §.2. & 3. ff. de adm. & per. tut. l.6. §.5. ff. de Carb. Ed.* de quo tamen ut pro ſuo arbitrio ſtatuat, Patri relinquendum videtur. Utique ſi con- 4.
tra natalium ſplendorem, conditionemque virium ac fortunarum, viliſſimis operis filium addicere præſumat, honeſtior Liberorum educatio implorato Judicis officio illi imperabitur. arg. *l. 15. §. 1. & 2. ff. de Uſuf.* Sed hæc omnia prolixiùs deducta videri poſſunt apud Voet. *d. t. de agn. & al. lib. n. 5.* De Tempore, ad quod usque illa Liberorum alimen- 5.
tatio Parenti incumbere debeat, ſæpiſſimè occaſione initæ Transactionis ſolent Controverſiæ exiſtere. Ad quas præcavendas dubio procul optimum fuerit, certum terminum temporis in Conventione exprimi. Si nullus fuerit definitus, debebuntur tamdiu, donec ſibi ipſis exhi- 6.
bendis Liberi ſufficiant. *l. 5. §. 7. d. t. de agn. & al. lib.* Eſtque id tempus multorum locorum legibus variè definitum. Alibi enim XVIII. annorum tempus in maſculis; in fœminis XV. Alibi, ut Groningæ, indiſtinctè XVI. annorum ætas lege conſtituta eſt, docente à Weſel. *d. tract. 2. c. 2. n. 202. & ſeqq.* Quandoquidem autem ex perverſo Notario- 7.
rum more ſæpiſſimè in Transactionibus hereditariis tempus, ad quod usque alimonia Liberorum Parenti incumbere debeat, hisce generalibus atque obſcurioribus verbis exprimi ſolet: Biß eins oder das andere der Kinderen zu ſeinen Tagen oder in die Ehe kommen wurde / vid. Sattlers *Notariat. p.* 241. indeque ſæpe controverti ſolet de vero horum verborum ſenſu: Biß ſie zu ihren Tagen kommen / *quoad ad perfectam ætatem pervenerint*, ut quæ nec lege ullâ, nec conſuetudine, certam interpretationem unquam acceperunt, operæ pretium eſt etiam de hoc quædam adjungere. Et Praxis quidem vulgata, ut habet Hartw. 8.
à Daſſel. *in Statut. Lunab. a. 1. n. 10.* & poſt eum Mevius *ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. a. 11. n. 7.* his verbis; zu ſeinen mündigen Jahren kommen / hanc interpretationem applicat: daß ſolches verſtanden werde von denen Jahren / da das Kind ſeine eigene Haußhaltung anſchlagen / oder in den Eheſtand tretten wird / welches eben nicht auf gewiſſe Jahr kan gerechnet werden. Ampliùs tamen circa hanc rem aliis conſiderandum 9.
reliquo, annon noſtræ Civitatis juribus illa verba: auf ihre Jahre oder

Tage kommen/ de ætate XVIII. annorum in fœminis, XX. in maſcu-
lis intelligi debeant. Sanè Conſt. Matr. reform. *art. II. §. 2.* perſonas
infra perfectam ætatem adhuc conſtitutas, adeoque ad Matrimonium
ſine Parentum conſenſu inhabiles, eos definit; da ein Knab unter
zwantzig/ und die Tochter unter achtzehen Jahr alt iſt. Cùm è contrario
ætas antiquo jure in maſculis XXIV. in fœminis XX. annis, circum-
ſcripta fuiſſet, ut patet ex Ord. Matrim. ant. *ſub Rubr.* Ehen von Per-
10. ſonen/ ſo unter ihren Jahren. Sed hæc quidem perfectæ ætatis deter-
minatio an, ſicut in quæſtione de Matrimonio à Liberis ſine Parentum
conſenſu contrahendo, ſic & in aliis negotiis, locum habere debeat,
mihi quidem in hac negotiorum publicorum & praxeos noſtræ impe-
11. ritiâ definire ſanè difficile fuerit. Illud tamen juvandæ iſti explica-
tioni aliquatenus facit, quòd & Jure Civ. tum, cùm alimenta usque ad
pubertatem ſunt relicta, alimentario illa usque ad XVIII. annum, quæ
plena pubertas dicitur, debentur, *l. 14. §. 1. ff. de alim. leg.*
12. De eo video multùm diſceptari inter Dd. An, ſi Parens alimen-
torum Liberis usque ad certam ætatem præſtandorum onus per Trans-
actionem in ſe receperit, ea quæ Liberi alendi opificiis ſuis aut negotia-
tione acquirunt, Parenti ad levandum alimentorum onus; an verò Li-
13. beris ipſis acquiri debeant? In hac quæſtione quanquam in diverſa
abeunt Dd. allegati Vinnio *de collat. c. 14. n. 1.* ex quibus ipſe Bartoli
ſententiam magis probat, dimidium filio, dimidium Parenti aſſignan-
tis, magis tamen arridet ſententia Voëtii *ad tit. ff. de pec. n. 4.* & *tit. de
agn. & al. lib. n. 14.* qui poſt Grotium *manud. ad Jpr. Holl. l. 1. c. 6.
n. 11.* in hunc modum diſtinguendum putat, ut ſi quidem filius in do-
mo Patris exiſtens alimenta ſibi à Parente, cum quo transactum eſt,
præſtari velit, viciſſim ea omnia, quæ ex operis ſuis acquiſivit ipſe, in
Parentem transferre teneatur, quippe cùm ſufficienter liberos alere in-
telligatur Parens, qui eos iis artibus atque opificiis imbui curavit, unde
ſe honeſtè ſecundùm ſuam conditionem exhibere poſſunt. arg. *l. 5.
§. 7. d. t. de agn. & al. lib. l. 10. de R. J.* Cui accedit, quòd Pater, quan-
do alendorum usque ad certam ætatem Liberorum onus in ſe recepit,
14. jam tum probabiliter de Opificio lucroque inde ſperato cogitaverit.
Dixi de Præſtationibus quibus Parens obligatur. Habent Liberi
iſtarum ratione multorum locorum legibus tacitam hypothecam, cum
privilegio Prælationis in Concurſu, in iſtius Parentis bonis: quo & Vitrici
Novercæque bona affici, ſuprà jam fuit probatum. Et de aliorum quidem
15. locorum ſtatutis hoc teſtatur Someren *d. tract. c. 5. ſect. 1. n. 5.* Sed & no-

ſtræ

ſtræ Civitatis Juribus hypothecam ejusmodi tacitam Liberis hoc in caſu competere, colligo ex Reſponſo Facult. Jurid. noſtræ Univerſ. quo Illa ante annos complures, juſſu Ampliſſimi Senatûs, Leges in Concurſu ſervandas complexa eſt, (quod licèt confirmationem Magiſtratûs nondum acceperit, meritò tamen, tanquam ab iis quibus Civitatis noſtræ Jura optimè cognita eſſe debent conditum, uſu ſervandum exiſtimem). Ibi ſub III. Claſſe, quæ eos Creditores complectitur, quibus tacita hypotheca competit in bonis ſuorum debitorum, tertio loco memoratur Das Kinder-Guth / welches namlich des Schuldners Kinderen von Mütterlichem Guth / und anderſtwoher / gebührt / und er (der Fallit) als Vatter in Verwahrung oder Verwaltung gehabt / oder auch durch einen ordentlichen Auskauff zu gewiſſer Zeit den Kinderen zu geben verſprochen hat. Sed hæc hypotheca cùm non ſit niſi generalis, qualis 16. apud nos in Concurſu ſpeciali poſtponi ſolet, Tutorum officio incumbit, ut majoris ſecuritatis causâ ſpecialem ſibi in Parentis bonis curent conſtitui, de quâ re ſuprà quædam jam monui. 17.

Denique habet hæc Tranſactio etiam Effectum utrique Contrahentium communem, Iò. hunc, quòd per talem prior obligatio ad dividendam hereditatem atque bona, peremta & novata, atque in locum iſtius obligatio nova ex contractu nata ad alterius planè generis præſtationes, quàm in primâ obligatione erant, ſurrogatur. Eſt enim hæc generalis Dd. noſtrorum ſententia, Tranſactione induci novationem, licèt 18. etiam de novando expreſsè nihil ſit dictum, per *c. 1. X. de tranſact. c. 1. de lit. cont. in 6.* Faber *in Cod. l. 2. t. 4. def. 2. per tot.* Menoch. *l. 3. præſ.* 134. *n. 4.* Mev. *p. 2. dec.* 245. *n. 6. & p. 3. dec.* 238. *n. 5.* Idque 19. in ſpecie in eo genere Tranſactionis, de quo nos hic agimus, obtinere, atque adeò priorem obligationem ad hereditatem dividendam in aliud planè genus transfuſam, proindeque & hypothecam legalem, quæ ante Tranſactionem Liberis in ſecuritatem bonorum adventitiorum in bonis Parentis, cum quo Tranſactio inita, competierat peremtam videri debere, reſponderunt JCti Holl. *Reſp. part.* 4. *conſ.* 295. & *part.* 5. *conſ.* 133. teſte Voet. *ad tit. ff. in qu. cauſ. pign. tac. contr. n.* 24. Video tamen, in hac quæſtione in alia omnia ire, neque ullam hic novationem, 20. aut prioris obligationis juriumve, adeoque & tacitæ hypothecæ legalis, quæ Liberis ante Tranſactionem hereditatis paternæ maternæve nomine competierat, interitum ac extinctionem admittere Someren *de j. noverc. c. 5. ſect. 1. n. 1. & 10.* & Voet. *d. l.* ubi etiam in hanc ſententiam frequentiùs reſponſum fuiſſe ait, hac potiſſimùm de causâ, quòd tali Tranſactione potiùs familiæ erciſcundæ judicium per adjudicatio-

 nem

nent quandam terminatum, quàm novatio facta, intelligi, neque adeò
21. pignus legale ſublatum videri debeat. In hac ſententiarum varietate, quæ tanti nominis JCtos autores habet, quid mihi potiſſimùm videatur, dicere meritò erubeſco, niſi fortè ita quis utrasque conciliari poſſe exiſtimet, ut prima quidem illa, quæ Novationem hic ſtatuit, tum valeat, quando vera inter Partes Transactio inita eſt; uti tum fit, quando inter tranſigentes cauſa hereditatis dubia fuit aut controverſa; poſterior verò tum, quando de hereditate, alioqui certâ & indubiâ, in eas leges eſt conventum, ut loco Bonorum ex hereditate ſperatorum
22. alterius generis præſtationes ſurrogarentur. Cùm enim priori illo caſu animus novandi & à lite recedendi non poſſit non intelligi; poſteriore verò non aliter quàm ſi is animus vel verbis expreſſus fuerit, vel aliàs ex liquidis conjecturis (ut quæ hodie ad inducendam Novationem ſufficiunt, docente Chriſtin. *ad LL. Mechlin. t. 7. a. 16. n. 4.*) appareat.
23. Ipſo certè Jure Civ. ex eo ſolo, quòd inter Creditorem & Debitorem convenit, ut res una pro alia daretur, Novatio non præſumitur. *l. 9. C. de reſc. vend.* arg. *l. 26. §. 4. ff. de cond. ind.* præterquam quòd hoc caſu favor Liberorum novationem præſumi non permittit. Hoc ergo poſteriore caſu novationem nullam inter Partes interceſſiſſe, aut, ſi omnino talis ſtatuatur, accumulativam illam eſſe, atque priori Obligationi aliam novam per ſubſequentem Conventionem adjectam fuiſſe, in dubio de-
24. bet intelligi. *dd. ll.* Alter Effectus Transactionis, utrosque contrahentes æqualiter reſpiciens, ille eſt, quòd ex eo tempore, quo Transactio celebrata, omnis inter Parentem & Liberos bonorum ſocietas, quæ aliàs hodie pleriſque locis etiam poſt mortem alterutrius Conjugis durat, cujusque vi bona atque lucra utrinque obvenientia communicanda ſunt, ſublata cenſeri debeat: de quo quia plura dixi ſuprà, verbum hoc loco non addo.

CAPUT VII.

De Remediis Transactionis nomine competentibus. De Contrariis ejusdem, ubi præcipuè de Læſione. De Affinibus, ubi de Separatione Liberorum.

§. 1. POſtquam de reliquis dictum eſt, ſupereſt, ut de remediis, quæ ex Transactione hereditariâ contrahentibus utrinque dantur, deve iis,
2. quæ illi infirmandæ faciunt, paucis ſubjiciam. Et primò quidem, quæ ſint illa Remedia, judicandum eſt ex genere Conventionis, quo interveniente Transactio fuit celebrata. Ergo ſi per modum Venditionis & Emtionis fuerit utrinque transactum, actio Emti Venditi dabitur;

tur. Et illa quidem Parenti, quâ ſibi à Liberis jura hereditaria cedi, res tradi; Hæc Liberis, quâ alimenta, aliasque præſtationes Conventione promiſſas, ſibi repræſentari, aut ea, quæ à Creditoribus hereditariis conventi (uti fieri poſſe, ſuprà pluribus explicatum eſt) de ſuo aliquid ſolverint, à Parente reſtitui petunt. Sin per Contractum innominatum inita fuerit, Præſcriptis verbis; Si per Stipulationem, Condictio certi ex Stipulatu; Sin denique, quod frequentiùs fit, nudo Pacto, Condictio ex moribus. Sed de nominibus actionum tanto minùs 3. eſt laborandum, quanto certius eſt, hodie illud à litigantibus non requiri, ut actionum nomina initio actionis exprimant. Præter iſtas Per- 4. ſonales, habent & Reales actiones Liberi, veluti Rei Vindicationem, cùm certæ ſpecies earumve proprietas ipſâ ſtatim Transactione illis fuit aſſignata, traditione tantùm in tempus perfectæ ætatis rejectâ; Item actionem Hypothecariam, quæ ex pignore vel legali vel conventionali ſuprà explicato oritur: cujus ratione multis locis Liberi etiam aliis hypothecariis præferuntur in Concurſu; quanquam apud Nos tantùm ante Chirographarios collocantur. Impugnari rurſus hæc 5. Transactio poteſt, vel quòd ab initio ſtatim fuerit nulla, eoque fine datur Remedium Nullitatis, tum ſcil. cùm unum ex requiſitis ſubſtantialibus ſuprà explicatis huic Conventioni deeſt; Item ob Dolum, ſi is Transactioni cauſam dederit, &c. Sæpe illa quæ initio valida fuit 6. Transactio poſtea infirmatur, id quod ex variis cauſis contingit, nempe ſi Iò. Vi Metuque, vel IIò. juſto Errore aut Ignorantiâ inductus alteruter paciſcentium transegerit: veluti ſi transactum fuerit inter Parentem & Liberos, ſed minore quantitate, quàm Liberis ex hereditate defuncti debitam fuiſſe, ex Inventario aliisve Inſtrumentis poſtea repertis apparet. Mev. *p.4. dec. 30. n. 9.* Vel ſi IIIò. Dolus intervenerit, 7. qualis nonnunquam ex variis Circumſtantiis præſumitur: ut putà ſi variis ſub prætextibus Inventarii confectionem Parens eluſerit, aut ſi tale à defuncto jam confectum, aliave inſtrumenta, ex quibus de verâ quantitate bonorum Liberis manifeſtiùs conſtare potuiſſet, vel teſtamentum Patris, non fuerit exhibitum, *l. 35. ff. de pactis. l. 19. C. de transact.* Harpprecht. *conſ. Tub. 65. per tot.* Eoque caſu vel ad reſcindendam Transactionem, vel ad intereſſe præſtandum, actio aut exceptio datur. *l. 19. C. de trans. l. 5. C. de pact.* vel id quod datum jam eſt, Condictione ſine Cauſâ repetitur *l. 1. ff. de Cond. ſine Cau.* Don. *ad l. 19.* & *l. pen. C. d. t.* Neque verò iſto caſu intereſt, enormis ſit læſio Transactione illata, an minor. *l. 3. C. comm. utr. jud.* junct. *l. 9. §. f. l. 10. l. 11 ff. de Dolo.* Si tamen à Parente Liberi in Transactione ſe circumventos 9.

E 3 eſſe

eſſe contendant, non Doli, ſed actione aut exceptione in Factum, ipſis
10. conſuletur. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de Dolo.* An etiam IV. ob enormem Læſionem Tranſactionis hujus reſciſſio detur, quæritur. Et de Jure quidem Civili certum eſt, ex hoc capite Tranſactionem reſcindi non poſſe. *l.* 78. *§. f. ff. ad SC. Treb.* eamque ſententiam uſu fori comprobatam eſſe, dicit Mev. *p.* 2 *dec.* 245. cujus aſſertio ut cum aliorum Dd. ſententiâ, contrarium de hodiernâ praxi affirmantium, conciliari poſſit, duo ſunt Caſus accuratè diſtinguendi: Nempe vel res, de quâ tranſactum eſt, non tantùm initio actionis dubia fuit, ſed nec poſtea, quid initio verè debitum fuerit, certò apparet: Et non eſſe remedio *l.* 2. C.
11. *de reſc. vend.* locum, res ipſa loquitur. Sin initio tranſigentibus res dubia fuerit & obſcura, poſtea verò ex inſtrumentis repertis manifeſtè incipiat conſtare, & probari poſſit, quid, quale, quantum, initæ Tranſactionis tempore debitum tranſigentibus fuerit, poteſt ea res juſtam cauſam querelæ præbere: quam tamen magis ex cauſâ erroris quàm læſionis illis concedendam eſſe, vult Mev. *d. p.* 4. *dec.* 30. Stryk. *us. m. ff.*
12. *de trans.* §. 22. Ex hoc ergo capite Liberis adverſùs Tranſactiones cum Parente initas, ſi modò ea Læſio probetur, remedium *l.* 2. *C. de reſc. Vend.* dari, non eſt dubitandum. Koppen. *dec.* 28. Cothman. *vol.* 4. *conſ.* 46. *n.* 47. ut tamen, ſi mediante Juramento ei remedio renunciatum ſit, ſecundùm mores hodiernos abſolutio à Juramento in anteceſſum petatur. Mev. *ad jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 52. Planè ſi infra enormem ſubſtiterit Læſio, majorennibus, uti diviſionem hereditatis, ſic & Tranſactionem, quæ in ejus locum ſurrogatur, impugnare non licebit. *d. l.* 2. *C. de reſc. Vend.* junct. *l.* 20. §. 3. *ff. fam. erc. l.* 77. §. 18. *ff. de leg.* 2. de
13. quo plura habet Voët. *ad tit. ff. fam. erc. n.* 35. Poſſunt minores V. præter Cauſas ſuperiùs memoratas, quæ ipſis cum majoribus ſunt communes, etiam aliis ex cauſis Reſtitutione in integrum petitâ reſciſſionem Tranſactionis, utque de novo diviſio hereditatis inſtituatur, petere, eoque caſu illa quæ utrinque ex eâ Tranſactione præſtita jam ſunt, fue-
14. rint in commune conferenda. *l.* 1. *l.* 2. *C. ſi adv. trans.* Peti autem poteſt ea Reſtitutio toties, quoties hanc, licèt cum Tutorum Curatorumque conſenſu initam, damnoſam ſibi fuiſſe afferunt, ut putâ ſi per Tranſactionem res avitæ, quaſin familiâ conſervari eorum intererat, in Matrem, Vitricum, aut Novercam tranſlatæ ſint, per ea quæ habet Carpz. *p.* 3. *conſt.* 15. *def.* 38. aut ſi aliâ ratione, licèt non ultra dimidium, læſi per
15. eam fuerint. Quanquam enim Liberis adverſùs Parentes Reſtitutionem in integrum denegat *l. ult. C. qui & adv. quos.* non injuriâ tamen antiquum illud Jus per *N.* 155. *c.* 1. hac parte emendatum videri poteſt,

ſi

Digitized by Google

ut tamen ob verecundiam, omiſsâ actione infamante, v. g. doli, Liberi in factum actione contra parentem ad indemnitatem agant. Hodie certè Liberis etiam contra Parentes Reſtitutionem dari, ſi modò gravior fuerit læſio, conſtat ex iis quæ habet Grœnweg. *ad d. l.ult. C. qui & adv. quos.* Ceterùm ubi de quantitate Patrimonii per Transactionem Parenti 16. derelicti, illâ quæ mortis tempore fuit, aliter conſtare non poſſit, poteſt Parens, ſi vel notoriè dilapidator ſit, aut ſi binubus fuerit, (extra hos caſus enim hoc Juramentum, quippe purgatorio & calumniæ ſimile, parentibus facilè deferri non poteſt. Brunnem. *ad l. 16. ff. de jurej. n. 8.* Fuchs. *de invent. c. 9. n. 32.*) ad Juramentum manifeſtationis, den Weiſungs-Eid / adigi. Brunnem. *d. l. n. 13.* Heeſer. *de rat. redd. l. 6. n. 156.* Harppr. *d. conſ. 65. n. 282. & ſeqq.* Impetratâ ergo Reſtitutione, agent 17. Liberi vel ad id, ut remiſſâ Transactione de novo diviſio inſtituatur, vel ut ſuppleatur, quod legitimæ quantitati deeſt. Quòd ſi Liberi in vitâ 18. Parentis ad reſciſſionem Transactionis agere dubitent, ſed rurſus vereantur, ne fortè temporis lapſu à jure petendæ Reſtitutionis excludantur, nihil obſtabit, quò minùs ſolenni Proteſtatione interpoſitâ ſibi conſulant, & de contrariâ ſuâ voluntate reverenter teſtentur. Cothman. *vol. 2. conſ. 99. n. 29.* Quanquam autem Liberis Transactione læ- 19. ſis ſuperioribus remediis ſuccurri æquitas omninò poſtulat, fatendum eſt tamen, ejusmodi Læſionis probationem admodum difficilem illis futuram: non tantùm, quia in eâ re ad tempus Transactionis eſt reſpiciendum, ut antea eſt dictum, ſed &, quia multa ferenda incumbunt Parentibus, quæ tam accuratè in æſtimationem venire non poſſunt. Vid. Mod. Piſtor. *lib. 2. conſ. 2. n. 23.* Quod de Liberis dixi, poſſe eos 20. contra Transactionem hereditariam poſtulare Reſtitutionem, hoc idem an & Matri eorum, (Patri enim id planè fuerit negandum) concedi debeat, ſi ipſa ſe læſam fuiſſe conqueratur, dubitari poteſt? Mihi extra caſus, quibus majoribus petendæ reſtitutionis remedium competit, veluti ex capite metûs, doli, &c. id negandum videtur, cùm nuſpiam mulieres, quantum quidem ad hoc Juris beneficium attinet, minoribus videam comparari. Unde extraordinarium hoc Juris remedium citra legis autoritatem ad eas non eſt extendendum. Add. Mev. *p. 1. dec. 133.* Quæri poteſt VI. An & ex eo capite unus recedere à Trans- 21. actione poſſit, quòd leges ejus ab altero non ſervatæ eſſe dicantur? Id regulariter negandum, ſed agendum hoc caſu potiùs actione ex Contractu ad id, ut & alter Transactionem impleat. *l. 39. C. de transact. l. 14. C. de reſc. vend.* Niſi Transactioni, ut ſæpe fit, ſubjectum ſit pactum commiſſorium, de quo vid. Mev. *p. 5. dec. 120.* Stryk *de Caut. Contr. ſect. 3. c. 7.*

c. 7. §. 22. De Affinibus hujus Tranſactionis multa ut dicam, non
21. eſt operæ pretium. Præcipua ſunt Diviſio hereditatis, cui Transactio ſurrogatur; item Separatio & Segregatio Liberorum, die Abſönderung oder Abſcheidung der Kinderen: quarum hæc plurimis Germaniæ locis hodienum frequentatur, & eſt actus, quo Parentes ad communionem diſſolvendam, & præcavendas diviſionum lites, Liberos aliquos vel omnes, aſſignatâ illis certâ aliquâ communium bonorum parte, ita à ſe bonisque ſuis penitus abdicant & ſegregant, ut nullus illis ad iſtius Parentis hereditatem regreſſus ullo tempore pateat, ſed planè pro exheredatis habeantur. De quâ ſeparatione prolixiùs tractat Mevius
23. *ad Jus Lub. d. p. 2. t. 2. a. 33. per tot.* Mihi hæc, quæ vides, Benevole Lector, de argumento difficili ſanè, & à nemine quod ſciam adhuc tractato, eodemque utiliſſimo atque quotidiano, pro ingenii tenuitate delibaſſe, atque ad pleniorem hujus tractationem viam aliis præmuniſſe ſufficiat. Neque verò aliud præmium ſuſcepti laboris ſeu poſtulo ſeu ſpero, quàm ut minùs plenæ & accuratæ Tractationis ac ſubinde occurrentium Erratorum venia à benigno Lectore mihi indulgeatur, eoque modo ad meliora in poſterum audenda fiducia addatur.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google